This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

UC-NRLF
$B 72 625

PROCESO POLÍTICO

DE LOS

REVOLUCIONARIOS DE SETIEMBRE

DE 1874

CUESTIÓN DE COMPETENCIA

BUENOS AIRES

IMPRENTA ESPECIAL PARA OBRAS, DE PABLO CONI

60 — CALLE POTOSÍ — 60

1875

CUESTION

DE

COMPETENCIA

PROCESO POLÍTICO

DE LOS

REVOLUCIONARIOS DE SETIEMBRE

DE 1874

CUESTION DE COMPETENCIA

BUENOS AIRES

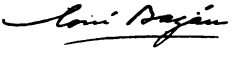
IMPRENTA ESPECIAL PARA OBRAS, DE PABLO CONI

60 — CALLE POTOSÍ — 60

1875

ARCHIVO DE LA IMPRENTA CONÍ

Director 1935-1954



UB530
P7

CUESTION DE COMPETENCIA

Buenos Aires, Abril de 1875.

Señor Juez de Seccion.

Los infrascritos, nombrados defensores del General D. Ignacio Rivas y de los Coroneles D. Benjamin Calvete, D. Emilio Vidal, D. Julian Murga y D. Martiniano Charras, para el juicio en que deben responder de su participacion en los sucesos políticos, que terminaron por la capitulacion de Junin, presentando á V. S. las cartas que acreditan nuestro nombramiento, cuya autenticidad juramos, en la forma que mas haya lugar por derecho, decimos : que el Sr. Presidente de la República ha nombrado, para juzgar á nuestros defendidos una Comision especial de Jefes militares, con la investidura de Consejo

de Guerra estraordinario; y siendo semejante tribunal, en caso de no ser inconstitucional, de todo punto incompetente para conocer del delito que se imputa á nuestros defendidos, ocurrimos á V. S. solicitando se sirva librar el correspondiente oficio al espresado Consejo de Guerra, con los testimonios de órden, para que se inhiba de entender en el enunciado proceso, y lo remita á V. S. sin mas trámite, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 45 y 46 de la ley sobre procedimiento en los Tribunales Nacionales, fecha 14 de Setiembre de 1863.

I

CONSEJOS DE GUERRA

La existencia de una justicia especial y esclusiva para todos los individuos del fuero militar, era antiguamente reputada como una condicion indeclinable de la seguridad y de la fuerza de los ejércitos permanentes.

La España, cuya legislacion militar conservamos en gran parte, habia tratado de proveer á esa supuesta necesidad, confiando al Capitan

General, ó Comandante en Jefe, la decision de todas las causas civiles ó criminales de los individuos del ejército, ya fuesen oficiales ó soldados, siendo en realidad administrada la justicia por un Auditor General, en quien el Capitan General, ó Comandante en Gefe, delegaban el ejercicio de sus atribuciones respectivas, y quien tenia, á la vez, sub-delegados bajo su inmediata dependencia, en la forma establecida por la Ordenanza de 1587.

El Consejo de Guerra, como tribunal criminal del fuero militar, debe su orígen á la ordenanza de Felipe V, de 28 de Diciembre de 1701, por la cual concedió como una gracia á los tercios y regimientos de infantería, caballería y dragones, que pudieran juzgar de todos los delitos cometidos por individus del ejército desde cadete y sarjento inclusive abajo.

Posteriormente, por resolucion fecha 20 de Agosto de 1771, comunicada á Indias en 1° de Mayo de 1780, Cárlos III, corroborando la Ordenanza de Felipe V, prohibió á los Coroneles y demás Jefes del ejército imponer, sin prévia sentencia del Consejo de Guerra de oficiales, pena alguna aflictiva de baquetas, presidio, obras públicas ú otra cualquiera afrentosa ó de carácter grave.

Y por último, el mismo Cárlos III, despues

de reorganizar en sus célebres Ordenanzas de 1768 los Consejos de Guerra de Capitanes, organizó, tambien, los Consejos de Guerra de Oficiales Generales, nombrados por la autoridad militar superior, para todos los delitos de Jefes y Oficiales que tuvieran conexion con el servicio militar, dejando los delitos comunes sometidos á la jurisdiccion del Capitan General, y debiendo el proceso ser formado por el Auditor de Guerra.

Asi pues, el establecimiento de los Juzgados militares, en las condiciones de la Ordenanza del ejército, supone la existencia de *un fuero personal,* que separa de la justicia ordinaria los personas y derechos de los que lo gozan, importando la creacion de una justicia particular, para una clase dada de ciudadanos.

Del mismo modo, los Consejos de Guerra de Oficiales Generales, con arreglo á la Ordenanza, envuelven entre nosotros la creacion de comisiones especiales, con personal designado *ex post facto*, con un cometido puramente accidental, como jurisdiccion sujeta á revision del superior, y con dependencia completa del Comandante en Jefe del Ejército.

¿Su existencia, su organizacion y atribuciones, son por ventura conciliables con la índole general de las instituciones que nos rigen, y con los preceptos especiales de la Constitucion vigente,

que abolió todo fuero personal, que condenó los tribunales estraordinarios, que consagró la independencia del Poder Judicial, que estendió su jurisdiccion á todas las causas regidas por una ley de la Nacion, y que prohibió que en ningun caso pudiera el Presidente de la República ejercer funciones judiciales, ni arrogarse el conocimiento de causas pendientes, ó restablecer las fenecidas, como espresamente lo estatuyen los artículos 16, 18, 94, 95 y 100 de dicha Constitucion?

Tan grave y trascendental cuestion, que distinguidos jurisconsultos y criminalistas han resuelto por la negativa, no ha sido definitivamente decidida en favor de la constitucionalidad de las Consejos de Guerra por el artículo 7 de la ley sobre competencia de los tribunales federales, y segun el cual, la jurisdiccion atribuida á la justicia nacional, en nada altera la jurisdiccion militar, en los casos en que, segun las leyes existentes, debe procederse por Consejos de Guerra.

Despues de esa ley, como antes de esa ley, la cuestion se halla intacta, y demanda á la justicia una solucion en último resorte; porque es un axioma de derecho constitucional, que el Congreso carece de facultad para dictar leyes ni para vivificar leyes preexistentes, en manifiesta

ó latente oposicion con las prescripciones de la Constitucion Nacional, que declara sus atribuciones y cuya valla no le es lícito salvar eficazmente.

La Constitucion es, y debe ser, sagrada para todos, fuera de los casos en que ella misma autoriza su reforma; porque el dia en que una autoridad cualquiera, Congreso, Corte Suprema ó Presidente de la República, pudieran ampliar ó restringir sus preceptos, ese dia habria fenecido el imperio de las instituciones y empezado el reinado de la arbitrariedad.

Sin embargo, no siendo estrictamente indispensable para la defensa de nuestros representados, acusar de inconstitucionalidad radical los Consejos de Guerra y la ley de su referencia, no descenderemos al exámen fundamental de la cuestion apuntada, contentándonos con afirmar que, si el Consejo de Guerra de la Ordenanza puede y debe subsistir, bajo nuestro sistema de gobierno, será únicamente como tribunal privado, como juez disciplinario, como un resorte de administracion de justicia interna, sin poder, ni mision para los actos de los militares que impliquen responsabilidades civiles ó criminales de carácter ordinario y de la jurisdiccion comun.

Por lo demás, nuestra prescindencia no llega hasta el punto de autorizar á la justicia federal, para aceptar como constitucional el Consejo

de Guerra ordenado contra nuestros defendidos, y desligarlo del solemne compromiso de sostener en este caso la observancia de la Constitucion Nacional, prescindiendo, al decidir la causa, de cualquiera disposicion de los otros Poderes Nacionales que esté en oposicion con ella. (Ley sobre Justicia Nacional, art. 3°).

Así satisfechas las exijencias de la defensa con haber planteado el problema, poniendo los Consejos de Guerra de las Ordenanzas militares frente á las prescripciones de nuestra Carta fundamental, á V. S. toca pronunciarse sobre la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de esos Consejos, que á menudo dejan de ser el guardian de los militares, para convertirse alguna vez en su verdugo.

II

RAZONES DE LA COMPETENCIA

Sea lo que fuere de la constitucionalidad de los Consejos de Guerra y del artículo 7 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, para nosotros está fuera de controversía y de dudas, que en ese artículo 7, el Congreso solo se refirió á la jurisdiccion militar de los Consejos de Guerra, en los casos de los delitos que solo pueden ser cometidos por militares, y son aquellos en que el propósito y el objetivo de los delincuentes se limitan á sustraerse al cumplimiento de los deberes militares, por ahorrarse los peligros, las fatigas, las privaciones, las durezas de la subordinacion, la sumision continúa de las pasiones á los rigores de la disciplina.

El Congreso no comprendió, ni pudo comprender en ese artículo 7, que ha motivado la formacion de Consejos de Guerra especiales por el Presidente de la República, los delitos co-

munes y los delitos políticos, cometidos por militares, porque eso importaria, no solo restablecer el abolido fuero militar, sinó trastornar, desde sus cimientos, todo el sistema de nuestras instituciones republicanas y democráticas.

Dar *competencia* á los Consejos de Guerra para juzgar delitos políticos y delitos comunes, á pretesto de la presencia de militares en la perpetracion de tales delitos, importaria ampliar desmedidamente la órbita de la autoridad militar, estrechar inmensamente la esfera de la ley comun, que es la garante de la libertad, perturbar el equilibrio constitucional del ejercicio del poder público, y subvertir las bases legales del órden, para sumerjirnos en el caos de lo indefinido.

En efecto, la *competencia* es la estension ó medida de poder, dado á cada Tribunal, á cada Juez, á cada funcionario, por la ley; es el círculo en el cual está circunscripto para cada autoridad el *derecho de juzgar* ó el *derecho de mandar;* y es una condicion tan esencial de ese derecho de juzgar ó mandar, que es una regla de conducta, consagrada por la lejislacion de todos los tiempos, «que cualquiera puede dispen-«sarse de obedecer á un Juez, que quiera ejer-«cer su jurisdiccion fuera de su territorio, del «mismo modo, que al Juez que pretende juzgar

«fuera de su competencia.» (Solon, *Jurisdiction*, tomo 4°, pájina 188.)

Y esta regla esplicada así por los modernos jurisconsultos, habia sido trasmitida mucho antes, por la ley romana, á la jurisprudencia de nuestros Tribunales: *tenenda est hæc regula, quod, sicut magistratus extra territorium jus dicenti impunê non paretur, idem est si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.* (Ley 20, ff. de jurisdictionibus.)

La *competencia* de un Tribunal, Juez ó funcionario, no puede emanar, por consiguiente, sinó de la ley; y seria completamente inútil toda discusion sobre este punto, si las leyes fuesen siempre claras, precisas, armónicas; si leyes incoherentes y contradictorias, provenientes de distintas épocas, y de diversos réjimenes, invocadas y adulteradas muchas veces por intereses del momento ó pasiones de circunstancias, no dejáran en el vacío, todas las previsiones de los constituyentes y de los lejisladores de los pueblos. Mas como la ley no alcanza á resolver especialmente todas esas dificultades, nacidas de las variaciones de los tiempos, ó sublevadas por el choque de las opiniones ó de los intereses en pugna, debemos esforzarnos en pedir á los principios, que rijen nuestra existencia so-

cial y política, la solucion que, solo ellos, pueden y deben darnos.

Nos encontramos, efectivamente, en presencia de dos lejislaciones, una calcada sobre las ideas y las conveniencias del despotismo, constituido en el réjimen de la monarquía absoluta de derecho divino, que solo consagra la omnipotencia del monarca; y otra asentada sobre las bases de la libertad, que solo consulta la soberanía del hombre y del pueblo, en toda la plenitud de sus derechos, y solo se inspira en la conveniencia y en la necesidad de garantirlos contra todas las arbitrariedades del poder.

La primera, la Ordenanza del ejército, nos dice: el militar es mi presa, para el militar no hay mas deberes que los señalados por esta Ordenanza, no hay mas derechos que los que la subordinacion militar le deja. La segunda nos repite: que el militar es ante todo un ciudadano, con todos los derechos y perogativos de la ciudadanía, con la misma plenitud de facultad para ejercer esos derechos, y con la misma obligacion de cumplir los deberes que le son inherentes.

¿Cuál de esas dos lejislaciones rije los actos del *ciudadano militar*? ¿Cuál de las autoridades, creadas por cada una de esas lejislaciones, contradictorias en oríjen, en medios, en propósitos, en resultados, decide sobre el ejercicio de

los derechos y el cumplimiento de los deberes de los *militares ciudadanos*? ¿Cuál es la *competencia* que ha de juzgar sus actos complexos, en que aparecen envueltos derechos políticos y deberes militares, para que el militar no quede disminuido del ciudadano, para que el ciudadano no resulte absorbido por el militar?

De las diversas causas de competencia, los lejisladores, y los maestros de la ciencia del derecho, no hacen mas que una sola distincion: ellos han establecido, que un tribunal ó un juez es competente por *razon de la materia*, que es objeto del juicio, ó bien *por razon de la persona* sometida al juicio; distincion de alta importancia, dicen ellos, por los efectos que produce en la práctica; pues siendo la *razon de la materia*, dependiente de la naturaleza del objeto del juicio, es de *órden público;* mientras que la *competencia* por *la razon de la persona*, es establecida únicamente en el interés de la parte llamada ante la justicia á defenderse de la accion intentada contra su persona (Carré, *Traité de Compétence*, vol. III, páj. 245).

La Ordenanza militar, posponiendo el *órden público* al *interés personal*, arrastra ante los consejos de guerra á los militares, porque son militares, por *razon de las personas*. El mismo hecho imputado como delito á nuestros defen-

didos, ha sido practicado conjuntamente por ciudadanos y militares. Ese hecho, el levantamiento en armas contra el ejercicio de los poderes públicos, lo están juzgando los tribunales nacionales, *por razon de la materia*, por la naturaleza del hecho, por el objeto del juicio. La causa de *órden público* está ante los tribunales nacionales. El Consejo de Guerra, arrancando de esos tribunales, en actual ejercicio contra los ciudadanos, á los militares co-autores del hecho, materia del proceso que ellos forman, perturbaría el *órden público*, rompería la continencia del proceso, subordinaría á su jurisdiccion á la misma Corte Suprema de la Nacion, pudiendo arrebatarle de un juicio, en que ella vá á fallar en última instancia, con no contestada ni contestable competencia, á todos los que *trajeran* el uniforme del ejército, por una consideracion personal, por la única *razon de las personas* de los militares.

Nos vemos, pues, en la necesidad de preguntar á nuestras instituciones, lo que es el militar en la organizacion política de la República, y en el seno de la democracia, para evidenciar, que ningun fundamento puede encontrar en ellos la exhorbitante invasion, que amenaza hacer el Consejo de Guerra en el Poder Judicial de la Nacion.

III

EL MILITAR SEGUN NUESTRAS INSTITUCIONES

Los principios que consagra la Constitucion, y las consecuencias lógicas derivadas de un sencillo razonamiento, legitiman el pleno ejercicio de los derechos políticos para todos los hombres que, en un país regido por instituciones libres, se consagran á la noble profesion de las armas. Ellos son capaces del voto activo, restringido únicamente para aquellos, cuya posicion respecto de sus superiores, los espone demasiado á soportar su influencia y á sufrir una injusta opresion, cuando haciendo uso de su libertad, quisieran resistirla. La restriccion, en tales casos, la adopta la ley, como una seguridad de la verdad del sufrajio, que podria ser con frecuencia desmentida en el voto activo del soldado. Pero esta restriccion, establecida como una garantía contra los abusos del poder, no importa, en manera alguna, negar al militar su capacidad política, sin la cual no se comprendería su condicion social

en un pueblo libre; no pasa de una mera limitacion en el ejercicio de esa capacidad, en un caso determinado y en una situacion especial. La ley ha previsto que el ejercicio de esa capacidad pudiera estar sometido al influjo de opiniones y de personas, cuya intervencion no podria admitir, sin viciar la fuente de donde emana toda autoridad y todo poder legítimo segun la Constitucion, la libertad del sufragio, y ha privado al soldado del voto activo.

Fuera de este caso escepcional, el militar tiene el pleno goce de los derechos políticos; él puede ser llamado á desempeñar los mas altos puestos del Estado, como cualquier otro ciudadano; puede recibir el mandato popular y ocupar dignamente un lugar entre los que tienen la augusta mision de dictar las leyes; puede ser llamado á desempeñar los mas altos puestos de la Administracion Pública y merecer el honor de verse designado para dirijir, como primer magistrado, los destinos del país.

«En la tierra de la libertad, dice Blackstone (Com. lib. 1°, Cap. 13), es estremadamente peligroso hacer de la profesion de las armas una clase aparte en el Estado. En las monarquías absolutas es necesario, como una garantía de la seguridad del príncipe, y debe mirarse como una consecuencia del principio fundamental de su

constitucion, que consiste en gobernar por el temor. Pero, en los pueblos libres, la profesion del soldado, considerada aisladamente, y como una profesion particular, debe inducir, y con razon, un justo motivo de desconfianza. Un hombre libre no debe tomar las armas sinó con el fin de defender á su país y las leyes que lo rigen: no deja de ser ciudadano cuando pasa á alistarse bajo las banderas de la patria; precisamente porque es ciudadano, y porque quiere continuar siéndolo, empuña las armas y se hace soldado por algun tiempo, para constituirse en guardian de sus libertades. »

«Para que el Poder Ejecutivo no pueda oprimir, dice el inmortal autor del *Espíritu de las leyes* (lib. 11, cap. 6), es preciso que los ejércitos que se le confien, se formen del pueblo y tengan el mismo espíritu que el pueblo; como sucedió en Roma, hasta los tiempos en que Mario, alterando la composicion de las legiones, alejó á los ciudadanos de las armas, y echó así los fundamentos de la tiranía militar que subsiguió. Conforme á esos principios, agrega Blackstone, de lo que mas debe guardarse un Estado libre, es de constituir la fuerza militar en un cuerpo distinto y separado del pueblo, completamente estraño á sus intereses y á su espíritu.

Estas ideas, tan exactas como generosas, que

han sido consagradas por la Constitucion y elevadas á la categoría de preceptos, constituyen otras tantas garantías individuales, contra toda tendencia á desvirtuar la eficacia de las instituciones libres que la Nacion ha adoptado para su gobierno. Y por eso, sin duda, en la República Argentina no hay fueros personales, ni prerogativas de sangre ni de nacimiento. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos, sin otra consideracion que la idoneidad. (Art. 16). Por eso tambien todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la Patria y de la Constitucion, conforme á las leyes que al efecto dicte el Congreso y á los decretos del Ejecutivo Nacional. (Art. 21.)

Así, no hay fueros personales que pudieran invocarse como una escepcion á la ley comun que rige á todos los ciudadanos en general, y que constituirian clases especiales y privilegiadas, en un Estado que no reconoce otra soberanía, que la soberanía de la ley, ante la cual todos los habitantes son iguales. Así tambien el ejército se compone del pueblo entero, cuyos ciudadanos todos están obligados á armarse en defensa de la Patria y de la Constitucion, fiándose al esfuerzo y valor de cada

uno la guarda y conservacion de sus libertades y sus derechos.

Esta condicion civil y política del militar bajo el régimen de nuestras instituciones, es bien diferente de la que crean las Ordenanzas del ejército, dictadas por un rey absoluto, y que rigen por desgracia hasta ahora, entre nosotros, las relaciones del servicio militar.

El que abraza, segun ellas, la profesion de las armas, se consagra, no al servicio del pueblo sinó al del príncipe, cuyas gracias y favor debe procurar con todo anhelo merecer, como el mayor timbre de honor á que pudiera ambicionar. El primer acto con que se inicia en la carrera de las armas es un juramento al Rey de seguir constantemente *sus banderas,* y defenderlas hasta perder la última gota de sangre. (Art. 4°, tít. 9, trat. 8°, Ord. del Ejérc.)

Gefes, oficiales y soldados hacen esta promesa en un acto público y solemne, que una ceremonia religiosa consagra, porque en su cumplimiento está interesada *la gloria del Rey*, envuelto el crédito del regimiento y comprometido el honor de cada uno de los que lo componen. (Art. 22, tit. 10, trat. 3°.)

El ejército pertenece al Rey, no á la Nacion; está consagrado al servicio de su persona y de sus intereses; su gracia, es la única ambicion

legítima de los que le sirven; su voluntad absoluta y soberana, es la ley á que están sometidos; la mas completa y puntual obediencia á todas sus órdenes, constituye su único y primordial deber, del que emanan y al que se refieren, como consecuencias lógicas y necesarias, todos los otros deberes de su profesion.

El Rey ha dictado las Ordenanzas para reglamentar del modo mas conveniente su servicio; por eso, cuando se dirije á sus oficiales dándoles reglas generales de conducta, les dice: « Todo militar se manifestará siempre conforme « del sueldo que goza y empleo que ejerce: le « permito el recurso en todos sus asuntos, ha- « ciéndolo por sus jefes y con buen modo: y « cuando no lograse de ellos la satisfaccion á « que se considere acreedor, podrá llegar hasta « Nos con la representacion de su agravio; pero « prohibo á todos y cada individuo de mis ejér- « citos, el usar, permitir, ni tolerar á sus infe- « riores las *murmuraciones de que se altera el « órden de los ascensos; que es corto el sueldo; « poco el prest ó el pan; malo el vestuario, mu- « cha la fatiga, incómodos los cuarteles;* ni otras « especies que, con grave daño de mi servicio, « indisponen los ánimos, sin proporcionar á los « que compadecen ventaja alguna. Encargo muy « particularmente á los jefes, que vigilen, con-

« tengan y castiguen con severidad conversacio-
« nes tan perjudiciales.

« El mas grave cargo que se puede hacer á
« cualquier oficial, agrega, y muy particular-
« mente á los jefes, es el no haber dado cum-
« plimiento á mis Ordenanzas y á las órdenes
« de sus respectivos superiores: la mas exacta
« y puntual observancia de ellas es la base fun-
« damental *de mi servicio,* y por el bien de él,
« se vigilará y castigará severamente al que con-
« traviniere. » (Art. 1, 3 y siguientes, tít. 17, tratado 2°.)

En fin, él impone al coronel como principales deberes de su empleo: « vigilar porque la
« subordinacion se observe con el mayor teson;
« que la obediencia sea exacta y bien sostenida;
« que cuantos soldados *Yo pago*, sean útiles por
« todas sus circunstancias; que la instruccion,
« disciplina, *conversaciones* y confianza de ofi-
« ciales, sargentos y soldados, sean con la pro-
« ligidad y buen espíritu que requiere el honor
« *de mis armas.* El mas grave cargo que se po-
« drá hacer al coronel será el de no dar, en la
« parte que le toca, puntual y literal cumpli-
« miento á todos los capítulos de mis Ordenan-
« zas, y á las órdenes de los jefes que he au-
« mentado para darlas; el manifestar en sus
« conversaciones repugnancia en obedecerlas; el

« hacer crítica de ellas, ó el permitir que sus « subordinados la hagan. Mantener su cuerpo « sobresaliente en la subordinacion y disciplina, « recomendará muy particularmente á *mi gracia* « *para su ascenso y concepto* al Coronel. » (Artículos 1, 22 y 23, tít. 16, trat. 2º.)

La Ordenanza contiene una bien completa coleccion de disposiciones penales, en las cuales están prolija y cuidadosamente previstos todos los crímenes, delitos ó faltas que pueda cometer un individuo del fuero militar, aplicándose para su represion las mas duras y severas penas, con el lujo de crueldad que caracteriza la legislacion criminal del antiguo régimen. Entre esos delitos, los mas graves, los que merecen las penas mas severas, son los que tienden á relajar el vínculo de obediencia y completa sumision á la voluntad del monarca, los que constituyen un atentado á su sagrada persona, los que pueden perjudicar en alguna manera su real servicio.

Y no era solo esta legislacion penal, cruel y opresora si se quiere, pero al menos anterior y conocida, la que sujetaba al militar dentro los estrechos vínculos de una obediencia verdaderamente ciega y pasiva. Era la legislacion futura, la ley ignorada, y por eso mas temible; la ley variable, segun las circunstancias del hecho,

del lugar, de los personas; la manifestacion de voluntad, que revistiendo la forma de una *real órden*, podia alterar en un instante el carácter de los hechos y la intensidad de las penas. Ninguna limitacion, ninguna regla moderadora de esta suprema autoridad, que pudiera contener su ejercicio y evitar las injusticias!

Señor y dueño absoluto, legislador y juez al mismo tiempo, concentrando en su persona todos los poderes sociales, todos los intereses de la Nacion, el militar era un servidor del Rey; él era el único dispensador de las recompensas y de los castigos; de él emanaba toda justicia, y su voluntad soberana era la única regla de conducta á que estaba sometido todo individuo del ejército, desde el simple soldado hasta el mas alto dignatario. Apoyado en el derecho divino, podria decirse de Cárlos III, lo que refiere Ulpiano de los emperadores romanos: «*Quod principi placuit legis habet vigorem;*» sin que pudiera invocarse para dar un orígen popular y legítimo á esa omnímoda autoridad, la existencia de una *lex regia de imperio*, en virtud de la cual la voluntad del príncipe fuera reconocida como la fuente del derecho escrito y como la regla de accion de todos los súbditos.

Lamentando Blackstone que una ley del Parlamento inglés autorise al Rey para dictar re-

glamentos que establezcan los delitos y las penas relativas al servicio militar, y abrigando la esperanza de una futura revocacion de esa ley, consigna en el mismo capítulo 13, antes citado, estas notables palabras: « Una de las grandes « ventajas de las leyes inglesas es, que no sola- « mente los crímenes que ellas castigan, sinó « tambien las penas con que los reprimen, son « de antemano determinadas y conocidas; nada « queda librado á lo arbitrario; el rey dispensa « á cada uno por medio de sus jueces, lo que « la ley ha ordenado de antemano; pero él mis- « mo no es el legislador. ¡Cuánto es de sentir- « se, pues, que una clase de hombres cuya bra- « vura ha preservado muchas veces las libertades « de su país, se vea reducida al estado de ser- « vidumbre en medio de una nacion de hombres « libres! porque, como nos dice Sir Ed. Coke, « uno de los signos verdaderos de la servidum- « bre, es tener por regla de nuestras acciones « una ley precaria y desconocida, *misera est « servitus, ubi jus est vagum ant incognitum.* Y « este estado de servidumbre no es conforme á « las máximas de gobierno observadas por otras « naciones libres. Porque cuanto mas ámplia sea « la libertad general de que goce un Estado « cualquiera, con tanto mayor cuidado se pro- « cura no introducir una especie de esclavitud, en

« una clase ó profesion particular. Tales hom-
« bres, como lo observa Montesquieu, testigos
« de la libertad que otros disfrutan y de la que
« están escluidos, se ven condenados á vivir,
« como los eunucos de los serrallos de Oriente,
« en un estado perpétuo de envidia y de ren-
« cor contra los otros miembros de la sociedad,
« sintiendo un maligno placer en contribuir á
« la destruccion de las garantías y privilegios,
« de cuyo goce jamás pueden participar.

Ni aun este amargo reproche de Blackstone á la ley inglesa, merecen nuestras instituciones, porque es una de las atribuciones privativas del Congreso « fijar la fuerza de línea de tierra y de mar, en tiempo de paz y de guerra, y formar *reglamentos* y *ordenanzas para el Gobierno de dichos ejércitos* ». (Art. 67, inciso 23 de la Const.) Y si bien es verdad que podriamos lamentarnos con el eminente publicista y jurisconsulto inglés, de que una ley del Congreso no haya hasta ahora revisado y modificado las actuales Ordenanzas y Reglamentos del ejército, podemos aun consolarnos con la seguridad de que nada queda librado á la arbitrario, que ningun poder ni autoridad militar podria establecer nuevos delitos y penas; que la dureza y escesiva crueldad de las antiguas leyes, están moderadas por disposiciones patrias de carácter

general, mas en armonía con el espíritu de la civilizacion y la naturaleza de nuestras instituciones ; y por fin, que estas no reconocen estado alguno de servidumbre de un individuo ó de una clase de indivíduos, cualquiera que sea su profesion ó su estado ; y puesto que no existen fueros personales, ni privilegios especiales, ni desigualdad de personas ante la ley, todos son igualmente admitidos á disfrutar las ventajas como á soportar las cargas, que exije la conservacion y vigor de nuestras instituciones libres.

¡Cuán diferente entónces, es la condicion política y civil del militar, segun la Constitucion, y segun los principios y máximas de la Ordenanza Española!

El militar entre nosotros, es el ciudadano á quien la Nacion ha entregado las armas para defender la integridad de su territorio contra los ataques del esterior, y el imperio de la Constitucion y de las leyes, en el interior. A él están confiadas la guarda de la Constitucion, el respeto á la ley, la conservacion de las libertades y garantías del pueblo, de que forma parte. Su primordial deber, cuyo cumplimiento garante bajo la fé del juramento, es defender la Constitucion y las leyes, á que está ligada intimamente la existencia de la Patria, contra cual-

quiera que osara conculcarlas, sirviendo así los intereses del pueblo, único soberano de que emana toda autoridad y todo poder constituido en el Estado.

Lejos de servir los intereses de una persona y de considerar las determinaciones de su voluntad como la única regla de sus actos, el militar argentino solo puede servir los intereses del pueblo, y únicamente puede considerar como regla invariable de sus actos las prescripciones de la Constitucion y las leyes, de que en ningun caso le es lícito prescindir, cualesquiera que sean las órdenes que reciba de una autoridad superior en gerarquía. El mayor crímen que pudiera cometer, es la traicion á la Patria, es la violacion de la Constitucion, es el desconocimiento de la soberanía del pueblo, es en fin, la conculcacion de las leyes; porque entónces volveria sus armas contra su Patria, habria violado la fé de su juramento y habria conspirado contra la naturaleza y fines de la institucion á que pertenece.

Esta responsabilidad personal del militar, en el desempeño de sus deberes, no se opone en manera alguna á la naturaleza de la institucion de un ejército permanente, en un país republicano y libre. Verdad es que exije una obediencia inteligente y razonada, por lo mismo que

es responsable, en un grado mayor que lo que fuera requerido en un país gobernado por una monarquía absoluta. En este caso, la voluntad del monarca, directa ó indirectamente manifestada, es la única regla de conducta, y el militar solo necesita ejercitar su criterio para persuadirse de la exactitud y legitimidad de orígen de la órden recibida, sin cuidarse de las consecuencias que ella pudiera ofrecer, ni detener su ejecucion por el juicio propio que llegára á formar sobre su conveniencia ó su conformidad con los intereses generales; mientras que, en el primer caso, el militar debe apreciar, so pena de comprometer su honor y violar el primer deber de su profesion, no solo si la órden recibida tiene un orígen legítimo, sinó tambien si ella es conforme á la Constitucion y á las leyes; porque solo entónces le es obligatoria su observancia.

El militar arjentino sabe que es un ciudadano, en el pleno ejercicio de sus derechos políticos; que la Nacion le ha puesto las armas en la mano, para defender sus instituciones y su integridad territorial; que lo ha constituido en autoridad, y forma parte de la fuerza pública, para hacer prácticas y efectivas las garantías y prescripciones constitucionales; que su mision lo obliga á ser celoso guardian

de las libertades públicas; y que siendo él mismo un hombre libre, solo está sometido en los asuntos del servicio público, que desempeña, á las personas que ejercen la autoridad, como mandatarios del pueblo, en el modo y forma que la Constitucion determina.

Asi, antes de cumplir una órden, antes de ejecutar un mandato, él debe verificar: 1° Si la persona de quien lo recibe tiene, segun la Constitucion y las leyes, autoridad legítima para darla: 2° Si la órden contiene un precepto relativo á los asuntos del servicio militar: 3° Si ella no impone una accion ú omision contraria á la Constitucion ó á las leyes; porque solo despues de este exámen puede apreciar si la órden que recibe tiene un orígen legítimo; si se refiere á los deberes de su profesion, y si le es permitido obedecerla sin cometer un delito de cuya ejecucion se haría personalmente responsable. Jamás podria cumplir una órden contraria á los preceptos y garantías que la Constitucion establece, ó que prescribiera un acto prohibido por las leyes, porque sabe que no hay persona alguna en el órden civil ó militar constituida en autoridad legítima, que tenga un poder superior al poder y autoridad de la ley; pues como lo dice el art. 31: «Esta Constitucion, las leyes de la Nacion

que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias estranjeras, son la ley suprema de la Nacion». Jamás podria cumplir una órden semejante, porque sabe que, ejecutándola, habria cometido un delito previsto y castigado por la ley, respecto del cual no podria escusarse con la obediencia que debe á sus superiores; desde que esa obediencia solo puede referirse á los asuntos del servicio, que no puede nunca consistir en contrariar precisamente los objetos y fines de su institucion.

Se ha pretendido muchas veces legitimar la obediencia pasiva, como una condicion necesaria de la conservacion del órden y disciplina de los ejércitos; pero fuera de que, en rigor, esa teoría de la obediencia pasiva es moralmente falsa, ella seria de todo punto imposible en un país regido por instituciones libres.

Decimos que es moralmente falsa, porque jamás puede despojarse al hombre de su carácter moral y de la intelijencia con que Dios lo ha dotado, para convertirlo en una mera máquina. Esa intelijencia, que obliga forzosamente al hombre á examinar sus actos, es, por otra parte, indispensable para el cumplimiento de los deberes militares, en cuyo favor se invoca la obediencia pasiva, porque esos mismos de-

beres requieren la aplicacion de la intelijencia y de la actividad del hombre, so pena de convertirlo en un elemento subversivo y disolvente de la institucion misma á que pertenece. Si la obediencia pasiva importa siempre el cumplimiento literal de una órden, sin reflexion ni exámen, su observancia seria con frecuencia un elemento de confusion y de anarquía. ¿Acaso no es preciso que algo quede confiado á la discrecion y buen criterio del que la ejecuta, por detallada y completa que sea la prevision del que la espide? ¿No es por ventura necesario que el que obedece conozca el mecanismo y los resortes de la administracion en que sirve, y sepa graduar la intensidad y el alcance de sus deberes, para no cometer un atentado contra los derechos que debe respetar? ¿La disciplina y subordinacion mas estricta, no supone el conocimiento de la gerarquía militar, para poder contener la obediencia en sus justos límites, para impedir los abusos de inferior á superior en grado, para que los detalles correspondan á la unidad del plan, para que la direccion sea eficaz y verdadera?

« No se reflexiona, dice un distinguido publicista liberal (Benjamin Constant, *Curso de polít. const.*, cap. II), al exaltar la obediencia

pasiva, que los instrumentos demasiado dóciles, pueden ser empleados por todas las manos y dirijidos contra sus primitivos dueños; y que la intelijencia que lleva al hombre al exámen, le sirve tambien para distinguir el derecho de la fuerza, aquel á quien corresponde el mando del que lo usurpa. Ninguno duda, que en tésis general, la disciplina sea la base indispensable de toda organizacion militar; que la puntualidad en la ejecucion de las órdenes recibidas, sea el resorte necesario de toda administracion civil. Pero esta regla tiene sus límites: esos límites no se dejan describir porque es imposible preveer todos los casos que puedan ocurrir; pero ellos se perciben, la razon de cada uno los advierte, cada uno los juzga, y los juzga necesariamente como único juez, por su cuenta y riesgos. Si juzga mal incurrirá en pena, pero jamás podrá conseguirse que el hombre pueda prescindir del exámen y pasarse de la intelijencia que la naturaleza le ha dado para conducirse, y de que profesion alguna puede dispensarse de hacer uso».

Si la obediencia pasiva es en sí misma imposible rigorosamente hablando, lo es sin duda en todas sus aplicaciones en un país rejido por instituciones republicanas y libres.

No se concibe entónces la existencia del soldado máquina, ni una obediencia inconciente y ciega. Cada soldado, es un ciudadano, con iguales derechos y prerogativas que los demás, temporalmente modificadas por razon del servicio que presta y en cuanto son incompatibles con ese servicio. Se encuentra armado para mantener por la fuerza, en caso necesario, el respeto de esos derechos y prerogativas, que constituyen la libertad civil y política consagrada por las instituciones á cuya defensa está dedicado. Siendo la responsabilidad personal la regla invariable del ejercicio de toda funcion pública, en un país rejido por el sistema representativo republicano, el militar necesita juzgar si la órden que recibe tiene un objeto contrario al que debe dirijirse el empleo legítimo de la fuerza de que dispone, para no convertirse en reo de un delito y en agente destructor de lo que está encargado de guardar. ¿Cómo se esplicaria en la República la existencia legal de una fuerza armada, que á la órden de su Gefe prendiera al Presidente, disolviera el Congreso, dispersara los magistrados que desempeñan el Poder Judicial, sin incurrir en responsabilidad, porque la disciplina exije obediencia á sus superiores? ¿Mantendria y pagaria la Nacion una institucion que

en cualquier momento pudiera, sin cometer un atentado punible, convertirse en agente de su disolucion?

IV.

EL MILITAR EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

La calidad de ciudadano, el ejercicio de los derechos políticos, los deberes y responsabilidades de su profesion, constituyen al militar juez de sus actos, lo confunden con el pueblo á que pertenece, lo arrastran á la vida activa; y lo hacen participar de todas las emociones, de todas las esperanzas, de todos los propósitos que alimenta y cultiva el hombre libre en el gobierno propio. Animado del mismo espíritu que el pueblo é interesado como cualquier otro ciudadano en la libertad y grandeza de su país, mas que otro cualquiera quizá, porque á esos grandes objetos ha consagrado su vida, no puede menos de comunicar con otros sus ideas sobre el interés comun, de unirse con los que participen de su opinion, y formar así en las filas de un partido político, que busque por el predominio de un principio ó de un

sistema de ideas, el mejor medio de promover el progreso del país y afianzar su libertad.

Afiliado á un partido político y obligado por la naturaleza de las cosas y los defectos de la condicion humana, el militar no podria sustraerse al influjo de las conveniencias y seducciones del triunfo, á la atraccion de los esfuerzos comunes, al respeto que le merezcan opiniones mas caracterizadas que la suya, á la necesidad de la union para alcanzar un éxito favorable, al calor del entusiasmo, con que sus amigos políticos inflaman su espíritu y se alientan mútuamente, para entrar con vigor en las lizas de la democracia. Una situacion semejante, puede poner sin duda en peligro su rectitud como funcionario, la integridad y firmeza de su carácter como ciudadano, la estricta imparcialidad de un hombre justo; pero estos inconvenientes son insuperables é inherentes á la existencia siempre necesaria de los partidos políticos, sin los cuales las instituciones carecerian del vigor con que deben sustentarse; la libertad de la savia con que debe robustecerse y el progreso social de su fuente mas fecunda.

Que no siempre se adoptan los medios mas justos y convenientes, que el procedimiento empleado puede alguna vez conducir hasta donde no se habria pensado llegar para conseguir un

fin lejítimo, es un hecho comprobado por la historia de las luchas políticas, que constata por desgracia un defecto inherente á la naturaleza humana. Hay quienes piensan, es verdad, dice un distinguido hombre de estado de los tiempos modernos (Lord John Russell, *Gob. y const. brit*[ca]), que: «se puede gobernar el mundo con «intenciones puras y solo por la fuerza del «razonamiento. Pero M. Wilberforce, ha dicho «muy bien, hablando de la relijion, el hombre «no es solamente un ser intelijente. *Video me-* «*liora, proboque, deteriora sequor,* es una pala- «bra que cada uno de nosotros, ¡ay! puede aplicarse todos los dias. La mas lijera tenta- «cion, es frecuentemente capaz de inclinarnos «á obrar en oposicion con los mas claros ra- «zonamientos de nuestra intelijencia, con nues- «tros mas importantes intereses y nuestras mas «firmes resoluciones. Estas observaciones se «aplican igualmente, en diferentes grados, á «todo lo que exije esfuerzos laboriosos, peno- «sos y contínuos, de que pueden apartarnos «obstáculos imprevistos ó las seductoras tenta- «ciones del placer. ¿Qué deberemos hacer para «alcanzar el éxito en una empresa necesaria y «difícil? La respuesta es sencilla. Os esforza- «reis no solamente en convencer la intelijencia, «sinó tambien en conmover el corazon; y para

« conseguir ese fin, debeis acudir al poder de
« las pasiones.»

Despues de enumerar las ventajas y los inconvenientes de los partidos políticos, el mismo distinguido escritor agrega: «Pretendidos filóso-
« fos, formulan eternas lamentaciones sobre
« nuestras divisiones políticas y las luchas de
« nuestras elecciones. Las intelijencias eleva-
« das comprenden, que allí está precisamente el
« arsenal de la libertad y de la propiedad na-
« cional. En medio de las llamas y sobre el ro-
« jizo yunque, es donde la libertad recibe su
« forma, su temple y su fuerza.»

Así es como el militar, juntamente con el ciudadano, pueden verse arrastrados por la irresistible tendencia de los partidos políticos, hasta cometer actos punibles en el calor de la lucha y en el choque de las opiniones. Ligados por la misma idea, vinculados al lazo de una opinion comun y guiados por el mismo propósito y los mismos fines ¿no será por ventura la misma falta, no será el mismo delito el que cometan en la comun empresa, el militar y el ciudadano? ¿Podrá ser distinta la culpa que cada uno cometa y la pena en que incurra? La Constitucion de la República habrá dicho para el ciudadano, *queda abolida la pena de muerte en materia política*, y levantará el patí-

bulo para el militar, tambien ciudadano, que, con la misma intencion, con el mismo propósito y con el mismo hecho, se rebela contra los poderes establecidos?

V.

EL MILITAR EN NUESTRA HISTORIA.

Toda la gloria militar de la República es una gloria política. La grandeza de nuestros héroes, de las guerras de la indepencia y de la libertad, estriba en que han sido hombres políticos, á la vez que guerreros, en que el soldado ha sido el corolario del patriota.

No hay un nombre venerando en los anales militares arjentinos, que no sea el de un revolucionario, de *un rebelde*, de *un desertor* para las Ordenanzas del Ejército.

«Yo servia en el ejército español en 1811, « dice el jeneral San Martin, en una de sus pro- « clamas, veinte años de honrados servicios me « habian atraido alguna consideracion: supe la « revolucion de mi patria, y al abandonar mi « fortuna y mis esperanzas solo sentía no te- « ner mas que sacrificar á la libertad de mi « patria.»

Tradúzcanse estas nobles y hermosas palabras, nobles y hermosas, porque son la verdad moral de la conducta y del carácter del grande hombre, que ha merecido de la posteridad agradecida el renombre de *libertador*; tradúzcanse esas palabras al idioma de la ordenanza militar, y el Consejo de Guerra las convertiria en estas : « el jeneral San Martin sirvió en el ejército, me« reció durante veinte años la benevolencia y « el favor, con que fueron compensados sus « servicios, supo la rebelion, é ingrato á las « mercedes dispensadas, y traidor á sus jura« mentos, *desertó* y *se rebeló*, y merece por ende « la muerte, la degradacion y la deshonra. »

Alvear, el vencedor de Ituzaingo, fué tambien un *desertor* y un *rebelde* del ejército á que estaba ligado por sus juramentos, como Zapiola, como todos los jefes, que ilustraron la primera época de la revolucion, y hubieran sido mandados al patíbulo, despues de indignificados, por la Ordenanza militar y el Consejo de Guerra.

Paz y Lavalle, los paladines de la libertad, que salvaron el honor de la República, asumiendo contra la tiranía la representacion del pueblo, y probando que la tierra arjentina no era patria de siervos abyectos que besasen humildes el oprobioso yugo del despotismo, serian del mismo modo para el Consejo de Guerra, aplicando la

ordenanza militar, *rebeldes* y *desertores*, criminales indignos de vestir el uniforme del ejército arjentino, que tiene hoy á gloria haberlos contado en sus hileras.

El coronel D. Ramon Masa, era jefe de fronteras, como el jeneral Rivas, mandaba como él las tropas que la guarnecian, y como él se rebela contra el gobierno establecido. La ordenanza militar lo declara *desertor, rebelde, perjuro, vil criminal*, y degradado el coronel Masa, es pasado por las armas; pero la conciencia del pueblo y la voz de la posteridad, proclaman á Masa *mártir de la libertad*, y al poder que lo sacrificó, con la ley militar en la mano, *asesino* y *verdugo*!

El jeneral Urquiza acababa de orlar su frente con los laureles de Caseros, y la Nacion agradecida lo aclamaba libertador, depositaba en sus manos el poder nacional, el mando de su ejército, la direccion de sus negocios. Un dia el jeneral Urquiza invade, á pretesto del *interés nacional*, las prerogativas de una provincia, de la provincia de Buenos Aires.

El jeneral Urquiza no era todavía *un tirano*. Pero el sentimiento público previó la tiranía, comprendia la urjencia de contrarrestarla en su primer paso, se persuadió que perdido el primer momento de salvacion, desperdiciada la oportunidad, el poder popular debia desmoralizarse,

quebrantarse, abatirse; y despues seria tarde ya para luchar contra la tiranía, que concluiria por cimentarse, y repetir las sangrientas décadas de Rosas; y la revolucion de Setiembre de 1852 se produce, marchando á la plaza de la Victoria una fraccion del ejército rebelado contra el jefe de la Nacion y el jeneral de sus tropas.

¿Y quién, Sr. Juez, se hizo el representante del sentimiento público, para *rebelar* esa fraccion del ejército, para hacerla *desertar* de sus filas, y volver sus armas contra la subordinacion y la disciplina de la Ordenanza militar?

¿Quién?—El íntegro, el virtuoso, el venerando patriota D. Valentin Alsina.

Era D. Valentin Alsina, maestro de la ciencia del derecho, gran sabedor de las leyes, modelo de ciudadanos, por la ríjida severidad en el cumplimiento de los deberes, por la notoria sínceridad de sus opiniones, á que conformaba vigorosamente sus actos, por la alta probidad de su carácter, y la proverbial austeridad de su vida.

¿Pudo tal ciudadano á sabiendas cometer un crímen, digno de la pena de muerte y de la degradacion, arrastrar á cometerlo, á degradarse, á mancharse con la infamia, á honorables guerreros, que acababan de esponer su vida por libertar á la patria en la campaña de Caseros?

D. Valentin Alsina, que sabia bien las leyes, hubiera sido el mas indigno de los hombres, si hubiera inducido á violarlas con felonía y vileza á jenerosos y valientes soldados, abusando de la confianza que su saber y su autoridad moral, debian inspirarles.

A la voz, al consejo, bajo la inspiracion, y á cubierto de la responsabilidad del virtuoso ciudadano, vinieron á la plaza de la Victoria los Jefes á la cabeza de los batallones, *desertando* con ellos del ejército, *rebelándose* con las fuerzas confiadas á su lealtad, contra el Jefe de la Nacion y del Ejército, que no era todavía un tirano, tan solo por *una prevision política*, por evitar lo que debia ó podia sobrevenir, y el pueblo agradecido levanta hoy estátuas á D. Valentin Alsina, é inscribe su nombre en el catálogo de los patriotas virtuosos y de sus grandes ciudadanos!

VI.

DESERCION.

Demostrado por el sistema de gobierno republicano-democrático, por el modo de ser que ha creado á nuestra sociabilidad, y por nuestra historia, que el militar es, debe ser, y no puede dejar de ser un ciudadano, con todos los derechos y prerogativas inherentes á la calidad de ciudadano; que toma, debe tomar y no puede dejar de tomar parte en nuestra vida política, en los hechos de nuestros partidos, y participar de sus errores, de sus estravíos, á la la vez que de su accion benéfica en los progresos de la libertad y en el desarrollo de la democracia; que á esa participacion deben nuestros militares los brillantes hechos con que han dignificado y encumbrado á la Nacion, que no ilustrarian de cierto las pájinas de nuestra historia y las tradiciones de nuestra existencia, si ellos no hubieran sido actores en nuestras gloriosas

revoluciones, viene á ser hasta una herejía política y constitucional escluir á los militares del juicio político, por la calidad de militar, por la *razon de las personas.*

¿Y cómo puede suceder esto despues de cincuenta y tantos años de abolido el fuero militar por Rivadavia, despues de mas de una década de consagrarse esa abolicion por la Constitucion de la República, y de sujetos los militares á la justicia ordinaria en todos los delitos y hechos que no sean esencialmente militares?

¿Cómo la *razon de la persona,* que no seria en este caso mas que el fuero personal, puede arrancar de los tribunales nacionales á los que visten el uniforme del ejército, por su participacion en un hecho que esos tribunales están juzgando?

Nos cuesta, señor Juez, dar á esta pregunta una respuesta que no parezca irrespetuosa ó sarcástica: tan poco digna de la seriedad de la justicia y de la ciencia, nos parece la argucia con que se humilla á la conciencia humana.

Para convertir todos los delitos en delitos militares, para escluir á los militares de la jurisdiccion comun, para restablecer su fuero personal, que hoy seria *servidumbre* y no fuero, pues tenderia á despojarlos de los derechos y de las garantías del ciudadano, y de la accion é in-

fluencia legítimas que en los destinos de la patria les dieron sus merecimientos y sus aptitudes; para reducirlos á siervos de la gleba *del cuartel ó del campamento*, no habria mas que pronunciar una sola palabra — *desercion!* — que podria servir de enseña á ulteriores cesarismos.

No hay delito comun, perpetrado por un militar, en que no concurra ó pueda concurrir la *desercion* para cometerlo, y no habria delito comun en que á pretesto de *desercion* no pudiese ser arrebatado el militar á los tribunales ordinarios, que son los representantes de la justicia social, y tienen la inmediata investidura de la soberanía del pueblo.

Indudablemente pueden concurrir dos delitos cometidos por una sola persona en un mismo acto. Un ladron roba y asesina á la vez y la justicia social aplica la pena del mayor de los dos delitos. Las doctrinas del cesarismo, que erigiendo en poder público, fuera de la Constitucion, al elemento militar, nos volverian á la cohorte pretoriana, con mengua del lustre del ejército republicano, establecen la similitud; y fundándose en que hay dos delitos, uno militar, la *desercion,* y el otro comun, y estando sujeto á mayor pena el de *desercion,* debe esta ser aplicada por los tribunales encargados de penarla, que son los Consejos de Guerra.

Este razonamiento arguiroso nos trasporta á los tiempos de los sofistas y de la escolástica; y la dignidad de la conciencia y el respeto á la intelijencia humana, oprimen el alma, con el dolor y la vergüenza de tener que descender hasta semejante dialéctica, al examinar y discutir las grandes conmociones de los pueblos.

La similitud carece hasta de sentido comun, señor Juez de Seccion. Hay dos delitos, cuando el uno es independiente del otro, cuando el perpetrador ha podido abstenerse de cualquiera de ellos ó de ambos, cuando en su intencion y propósito, que es lo que constituye la criminalidad ó delincuencia, ha entrado la perpetracion de uno y otro hecho, intencion simultánea ó sucesiva, llevada al acto de delinquir, ó nacida en el acto, ó á consecuencia del acto que constituye delito.

Pero no se dá el caso de la duplicidad del delito cuando los actos son indivisibles é inseparables, cuando el delito, que está en la intencion y en el propósito del delincuente, no puede perpetrarse sin practicar otro acto, que tomado aisladamente seria por sí solo otro delito diferente.

El militar no puede cometer el delito de rebelion, sin separarse de las fuerzas que sostienen al poder contra el cual se rebe-

la, y esa separacion, que se quiere llamar impropiamente *desercion*, es tan inevitable y tan inherente á la rebelion, que esta no podria tener lugar sin aquella. El porte de armas es penado por nuestras leyes, lo es la violacion del domicilio, ¿y ha ocurrido jamás á juez alguno, penar al asesino por el porte del arma con que mató, castigar al ladron, por la violacion del domicilio de la casa que saqueó? Son instrumentos, son medios, *sine qua non*, de la comision del delito, como lo es la impropiamente apellidada *desercion*, sin la cual el militar se encontraria en la absoluta imposibilidad material de participar en una rebelion ó en una revolucion.

El sistema de tomar la pena como medida y criterio de la moralidad de los actos humanos, de calificar el delito por la *mayor pena*, inflijida por leyes draconianas, á uno de los actos complexos é indivisibles, inherentes á su perpetracion, es digno de aquellos tiempos, en que dice Guizot, «se elojiaban como justos y populares á «los príncipes que mas, y mas rudamente ha«bian penado, comparados á los primeros hé«roes de la Grecia, que se ocupaban de purgar «á la sociedad de jigantes y de mónstruos,» de aquellos tiempos en que las torturas de la investigacion y el lujo de los suplicios, tanto mas atroces cuanto mas inútiles, desplegaban sus

sangrientos furores, sin disminuir el número de las víctimas.

Estos sostenedores de la atrocidad de las penas, olvidan que «por la lejislacion penal de « una Nacion se puede juzgar del grado de ci- « vilizacion que ha alcanzado y de la tendencia « moral de su gobierno» *(Chauveau)* «Seria fá- « cil probar, ha escrito Montesquieu *(Esprit des « Lois)* que en todos, ó casi todos los Estados de « la Europa, las penas han disminuido ó au- « mentado á medida que se han aproximado ó « se han alejado de la libertad.

« No os preocupeis de examinar la natura- « leza intrínseca de las acciones humanas, es- « clamaba con acerado sarcasmo un eminente cri- « minalista de nuestros dias; limitaos á ave- « riguar si teneis poder: ¿interesa cortarle la « cabeza á un hombre? concluid de ahí que « ese hombre es un gran malvado! No puede « darse mayor desprecio por la especie huma- « na, ni tamaña pretension al despotismo en « todo, hasta en moral! (Rossi, *Droit Penal.)*

Y si se considera, que entre las dos leyes que penan cada uno de los dos actos inseparables é indivisibles, la que pena la *desercion* es de los tiempos primitivos y bárbaros, está declarada caduca, á causa de su escesivo rigor por nuestras leyes patrias. (Reglamentos de 1813 y

1817), está condenada por la filosofía del derecho, y por la conciencia de la humanidad; y la otra ley es la Constitucion, es la ley nacida de los principios republicanos, de las ideas elevadas y jenerosas de la libertad, de los sentimientos y de las pasiones nobles de la democracia, es la ley, símbolo de nuestra civilizacion, espresion de nuestra época, fruto de la soberanía popular; pretender que rija para apreciar la naturaleza intrínseca del acto, *rebelion* ó *revolucion*, porque están acusados nuestros defendidos, la ley de los reyes absolutos, y de la semi-barbarie de los pueblos, es hacernos retroceder siglos y suprimir de nuestra política, y de nuestra lejislacion, la revolucion de Mayo, la Independencia, los sacrificios por la libertad y los colosales esfuerzos de sesenta y cinco años por fundar las instituciones libres, que hemos garantido por nuestra Magna Carta.

Hasta aquí hemos estado discurriendo en el supuesto de que en el acto de la rebelion ó revolucion *sub judice*, figure el hecho calificado de *desercion* de los jefes y oficiales.

Pero, aun este supuesto es falso.

No hay *desercion*, ni por las ordenanzas, ni por el ánimo é intencion de los rebeldes ó revolucionarios, ni por la naturaleza de las cosas.

El ánimo, la intencion, es lo que constituye y caracteriza el delito.

El que se revela ó revoluciona, no lo hace con el propósito de ser vencido, espera triunfar, permanecer en su puesto, en su grado, por la victoria.

Desercion es huir del servicio de las armas. No huye el que las empuña para guerrear con ellas; no esquiva el servicio militar el que se ciñe la espada para combatir á los poderes constituidos.

Su ánimo, su intencion es permanecer y combatir en servicio de la Nacion, segun sus ideas, sus errores ó sus estravíos. Y de hecho, y por la naturaleza de las cosas, el que se arma y combate en nombre de la Nacion y de la Patria, por estraviado que ande en su empeño, será todo lo que se quiera, menos un *desertor*, mientras no se suprima la conciencia humana, y mientras los idiomas de los hombres, revelados ó convenidos, para espresar la verdad, representar la realidad, y determinar y calificar los hechos y las cosas, no caigan en la confusion de una nueva torre de Babel, por la adulteracion y el falseamiento de todas las nociones y el cinismo del fraude y de la mentira.

Por último, señor Juez, aunque la *desercion* estuviera en la mente de los oficiales y jefes, y

en la naturaleza de las cosas, aunque fuera un hecho divisible y separable de la revolucion ó rebelion en los militares, aun así mismo no podria hablarse de *desercion* en este caso, porque en la Ordenanza militar no hay tal *delito de desercion de oficiales*, ni autorizacion á Consejo de Guerra de ninguna especie, á juzgarlo ó penarlo.

Solo una absoluta ignorancia de la composicion de los elementos militares y de las Ordenanzas del Ejército, ha podido inventar y fabricar el delito de *desercion de jefes y oficiales*.

La Ordenanza Militar no sólo no lo menciona, pero ni aun lo presume; porque la Ordenanza, al legislar, operaba como el médico sobre el cuerpo vivo, y no sobre enjendros de la imaginacion ó creaciones de la fantasía.

La *desercion* es el delito del soldado, que tiene *tiempo fijo* de servicio, que no puede separarse del servicio sin cumplir *su tiempo*, y que solo por la *desercion* puede escapar á sus molestias, ó á las penalidades de determinados cuerpos y de señalados jefes y superiores.

El oficial no tiene *tiempo fijo* de servicio, tiene el derecho de pedir su baja cuando el servicio lo fatiga, tiene el derecho de pedir el pase á otro cuerpo, cuando el personal de aquel en que sirve le es insoportable. Así, respecto del oficial,

la Ordenanza previene todos los delitos que puede cometer sin mencionar la *desercion*, porque todos los actos mediante los cuales se separa de su cuerpo ó de su ejército, constituyen otros delitos prevenidos por la Ordenanza — *traicion, rebelion, insubordinacion,* etc., etc., *desercion* ¡nunca! Así al enumerar las facultades del Consejo de Guerra, que juzga á los oficiales, la Ordenanza no incluye la de juzgar ni de penar la *desercion,* y un Consejo de Guerra, como cualquiera otro tribunal, no tiene mas jurisdiccion que la que la ley le acuerda, no puede estender su jurisdiccion á otros actos ó delitos, que aquellos que *espresamente* somete á la facultad de juzgar con que le inviste.

La invencion del delito de *desercion* de oficiales y jefes, que la misma Ordenanza militar de los Reyes absolutos, con toda su ostentacion de crueldad, no ha imajinado ni concebido, inútil para el rigorismo del servicio militar, desde que todas las faltas posibles de oficiales y jefes están comprendidas en la penalidad con otras clasificaciones, no tendria de consiguiente mas resultado práctico, que servir para arrancar á los militares de los tribunales ordinarios, restableciendo así de una manera indirecta el fuero militar, que estendiese á todas las culpas, ó á

la mayor parte de las culpas de los militares, la jurisdiccion de los Consejos de Guerra.

¡Y qué presente griego seria para los beneméritos *sucesores* de San Martin y Belgrano, de Paz y Lavalle, el restablecimiento del fuero militar de la Ordenanza de Cárlos III! Bajo el absolutismo de los reyes, en la esclavitud del pueblo, cuando los ciudadanos eran *vasallos*, cuando no habia para el hombre ni garantía ni dignidad, y la única ley de amparo era la *benevolencia* arbitraria, caprichosa y antojadiza del *amado monarca*, el fuero era una prerogativa, un salvo conducto, que colocaba al favorecido por su escepcion, algunas líneas arriba del comun nivel de los oprimidos. Pero, en los tiempos de libertad, bajo el imperio de una Constitucion que garante al hombre todos los derechos con que lo creó el Hacedor, cuando el individuo es un soberano en la órbita de sus derechos, el fuero, sacando al militar de la ley comun, convirtiéndolo en escepcion, vendria á despojarlo de esa soberanía de su derecho y de su dignidad y lo reduciria á la existencia automática de un mero *súbdito de la* Ordenanza!

VII.

REBELION. — REVOLUCION.

Al resonar los gritos del pueblo que se encaminaba á la demolicion de la Bastilla, Luis XVI, asomándose á uno de los balcones de su palacio, esclamó, *una rebelion*! Larrochefoucauld, que se encontraba á su lado, le dijo: *No, Sire, una revolucion!*

¿Cuál es el criterio para juzgar una conmocion política, cuál es la medida de su trascendencia en los destinos de los pueblos? ¿Quién puede apreciar en la pantanosa laguna que sirve de madre al Misisipi ó al Plata, el tamaño de las moles de agua, que transportan en sus corrientes los caudales de un mundo?

Nosotros, beneficiarios de las revoluciones, projenie de las revoluciones de 1810, de 1828, de 1840, de 1852, ó mas bien dicho, de estos movimientos populares, que no son mas que el desenvolvimiento lójico y necesario de la revolu-

cion de 1810, nosotros, no podemos permitir que se ponga en duda que la revolucion es un derecho de los pueblos, porque negarlo seria suicidarnos, sofocando el principio vital de nuestra nacionalidad, y condenando á muerte á todo lo que forma nuestra gloria y nuestra grandeza.

La apelacion á las armas, por parte de los pueblos, como el homicidio respecto de los hombres, puede ser un derecho ó un delito. Es un derecho cuando importa la defensa propia, la necesidad de la propia conservacion, la salvacion de la vida.

La vida del pueblo son sus libertades, sus derechos, sus garantías, sus instituciones, su soberanía. Un pueblo amenazado de muerte, en estos sus órganos vitales, tiene, y no puede dejar de tener, el perfecto derecho de apelar á la fuerza para repeler la fuerza que pone en riesgo su ser, y no está obligado, como dice la ley, que consagra los principios de la defensa propia: « *á esperar que el otro le fiera primeramente, porque podria acaescer que por el primer golpe que le diesse, podria morir el que fuesse acometido, e despues non se podria amparar.* » (Ley 2ª, tít. 8º, Partida 7ª.)

La revolucion de Once de Setiembre de 1852, glorificada por su posteridad, y reconocida como punto de partida de la libertad constitucional

de la República, prueba la escelencia de la doctrina de la Ley de Partida en la apelacion de los puebles á las armas, en defensa de su soberanía ó de sus instituciones, *sin esperar* al golpe que puede herirlas sin remedio, y á la sola aparicion del peligro de muerte.

Las tiranías no se implantan súbita é instantáneamente. Se elaboran paulatinamente, empezando por conculcar un derecho, por quebrar una lejítima resistencia, por imponer un vejámen. Consentido el primer paso de la tiranía, tolerado el primer abuso, sufrida por el pueblo la primera humillacion, ella marcha por una série consecutiva, por una progresion ascendente, acostumbrando al pueblo á la sumision, hasta forzarlo á doblar la rodilla ante el sombrero de Gesler, ante el caballo de Calígula, ó el Eusebio de Rosas.

La historia lo enseña. Los pueblos lo saben de memoria, mas que nosotros, por dolorosísima esperiencia, y el admirable instinto de esa entidad llamada *todo el mundo*, los empuja, á menudo en la hora precisa, como en Septiembre de 1852, á veces prematuramente, un dia antes, otras pasada la salvadora oportunidad, un dia despues; y casi siempre el éxito ó el descalabro de una revolucion, solo depende de la adivinacion del momento crítico.

¿El éxito ó el descalabro podrian constituir el derecho ó el delito de la revolucion? ¿La anticipacion ó la pérdida de un dia tendrian el poder de cambiar el derecho en crímen, ó el crímen en derecho? ¿La justicia seria cuestion de tiempo?

Por honor de la humanidad hay que rechazar tan monstruosa doctrina, tan desolante perversion de las ideas y de los sentimientos morales del jénero humano.

La justicia y el derecho son siempre la justicia y el derecho: el crímen es siempre el crímen. La perversidad prevalente y la virtud abatida, serán siempre para todos los corazones honrados, para todas las conciencias sanas, la virtud engrandecida por la adversidad, la perversidad, tanto mas odiosa, cuanto mas prepotente.

Alguien es, alguien debe ser el intérprete de este criterio respecto del bien y del mal, el órgano de esta conciencia de lo bueno y de lo malo, el juez de la justicia ó del crímen del levantamiento en armas, en pro ó en contra del derecho del pueblo.

Pero las instituciones republicanas y democráticas, no serian mas que una burla, si ellas hubiesen deferido al Consejo de Guerra un fallo que pronuncian en última instancia la concien-

cia pública, en el presente, y la posteridad, en el futuro.

Los pueblos libres no lo serian, si para amparar con la razon de la ley su derecho de propia defensa contra los atentados de la fuerza, no tuvieron mas tribunal, que un tribunal de guerra, compuesto de los combatientes de la víspera, elejido *ad hoc* por el poder victorioso, sujeto á la atroz impasibilidad de la Ordenanza y dependiente de la irresistible voluntad de sus superiores.

Nuestra Constitucion ha creado para los delitos políticos, otros jueces, á los cuales ha conferido la guarda de los derechos constitucionales, contra los avances de todos los poderes públicos; tan grande, tan alta, tan augusta mision alcanzará algun dia, hasta hacer imposibles los despotismos y las rebeliones, el empleo de la fuerza por los poderes públicos contra los ciudadanos, ó por los ciudadanos contra los poderes públicos, cuando, desde la eminencia de la justicia llegue á decirse á los gobiernos, *habeis despotizado* á los pueblos, *habeis anarquizado ; absolviendo* al que ha empleado con derecho la fuerza para reprimir ó para resistir, y condenando al que la ha empleado en oprimir ó perturbar.

¿Y es esta magna *competencia* de la alta justicia social y política, ejida ciclopea de las ins-

tituciones de un pueblo libre, la que se pretende radicar en un deforme Consejo de Guerra, en nombre del pequeño y secundario interés de la disciplina militar, y por el raquítico pretesto de las personas y de los fueros?

Derribado el altar sagrado de la justicia, para el fallo de la razon ó de la sin razon de la apelacion á las armas, en las convulsiones de las sociedades, ¿qué queda de la relijion de la patria en las materias políticas?

Nada mas que el espantoso *vœ victis* de los antiguos romanos. *Ay! de los vencidos* del Quebracho, de Pago Largo, de Quïnteros, de Vences y del Pocito! En las cabezas y en los pechos de los paladines de la libertad, quedará consagrado el derecho de la lanza y del cuchillo, contra los cuales la Constitucion fulminó su elocuente anatema.

VIII

LA MATERIA POLÍTICA

No se engaña, no se impone á la conciencia de los pueblos y de los hombres. Póngase una montaña sobre la conciencia para aplastarla, y su poder de espansion levantará la montaña.

La conciencia individual y la conciencia popular han declarado que la rebelion ó la revolucion, como se quiera, de Setiembre de 1874, si es un delito, es un delito político, y por consiguiente, que es política la *razon de la materia* que determina la competencia de los tribunales á quienes cumple juzgarla.

Lo ha reconocido y declarado el Poder Ejecutivo en sus relaciones internacionales, y lo han reconocido y proclamado las naciones estranjeras, en las contestaciones diplomáticas que motivaron esos sucesos.

Los actos, medidas y decretos del gobierno *interno* de la Nacion, así lo han dejado bien establecido, dirigiéndose todos ellos á combatir,

dominar y sofocar una *rebelion*, que es *materia política*, esencialmente de la esclusiva competencia de los Juzgados y Córte Suprema de la República.

El mismo Poder Judicial lo ha resuelto así, abriendo el proceso á la rebelion ó revolucion de Setiembre, y llamando á juicio á sus autores y cómplices.

El delito ó el hecho que se juzga es la rebelion ó revolucion de Setiembre de 1874—¿sí ó nó?

Si es la revolucion ó rebelion, el delito, el hecho *sub judice;* si para el juicio de este hecho, que es *materia política*, nadie niega y todos confiesan la *competencia* esclusiva del Juzgado de Seccion, en primer resorte, y de la Córte Suprema, en última instancia—¿quién puede coartar ó restringir la facultad de juzgar á todos los que tuvieran participacion en el hecho que se juzga?

¿No es minorar el poder y la autoridad de esos Tribunales, arrancar á su jurisdiccion, á estos ó aquellos partícipes del hecho comun que juzgan, á título de militares, eclesiásticos, esceptuados ó aforados?

La razon de la *materia* política, prima sobre todas las razones de personas ó de escepciones, porque la razon de la materia, para de-

terminar la *competencia* es de órden público, es perpétua, hace insanable la nulidad de la *incompetencia* de los jueces, y no permite cerrar las sentencias con el sello inquebrantable de la *cosa juzgada.*

El fallo pronunciado en *materia política* por un Consejo de Guerra, no haria jamás *cosa juzgada.* En cualquier tiempo vendría á ser anulado, por razon de la *incompetencia* del Tribunal que lo hubiese dictado. El Consejo de Guerra con arrogarse jurisdicciones en materia política, no haria mas que suspender sobre su sentencia y sobre la responsabilidad de sus miembros, la espada de Dámocles del porvenir de las ideas.

El juicio político es un *juicio universal*, que trae á sí todos los accesorios é incidencias del hecho principal.

Desconocer esta *universalidad* del juicio político, este carácter esencial y distintivo de su naturaleza, es tentar inútilmente destruir la unidad indestructible de lo que la naturaleza hace uno é indivisible.

Una revolucion ó rebelion, es un hecho solo, como el árbol, por mas ramas en que se reparta; como el rayo, por mas que parezcan desprenderse de él el relámpago, que es su reflejo, y el trueno que es su repercusion en el espacio.

IX

JUSTICIA MILITAR, SU FUNDAMENTO Y SUS LÍMITES.

Un delito militar es caracterizado por la tendencia á quebrantar ó sustraerse al deber militar. La intencion de violar una regla de disciplina, de faltar á las leyes del honor militar, cual lo conciben y prescriben los reglamentos del ejército, á los fines de su institucion, es lo que constituye la naturaleza peculiar del delito, y lo distingue de los que establece la ley comun. De suerte que, para apreciar si un delito es puramente militar, basta examinar si el hecho ó la omision en que consista, es únicamente punible respecto del militar, ó si lo es igualmente respecto de cualquier ciudadano. En el primer caso, la legislacion propia y la jurisdiccion especial, es la legislacion y la jurisdiccion militares; en el segundo, la ley que rije el hecho, es la ley comun, y corresponde

aplicarla á los tribunales ordinarios, ya sea el autor del hecho culpable militar ó ciudadano.

La ley de la Provincia de Buenos Aires de 7 de Julio de 1823, que antes que la Constitucion Nacional, abolió en ese Estado los fueros personales, decia en su artículo 3º:

« El conocimiento de las causas que se formen « para la averiguacion y castigo de delitos que « solo son tales cometidos por un militar, que- « da sujeto á la jurisdiccion militar. »

Y esta distincion por la naturaleza del hecho y la sumision del militar á la jurisdiccion comun en todo lo que no se relaciona única y esclusivamente á los deberes de su profesion, está fundada en la naturaleza de las cosas, en las necesidades mismas del ejército, en las conveniencias mas evidentes del Gobierno interior del Estado.

La legitimidad de una justicia militar no podria ponerse en duda. Ella es legítima, como ha dicho M. de Broglie, porque es necesaria. En efecto, la independencia de las naciones y el imperio de la ley en el interior, solo pueden ser eficazmente protejidos por los ejércitos, y estos no pueden existir sin el riguroso cumplimiento de las obligaciones y deberes que le son propios. Para asegurar su ejecucion constante, es preciso pues, que una justicia firme

y pronta, reprima á los que los desconocen. Puede agregarse aun, que la existencia de los tribunales militares, es una condicion necesaria de una recta distribucion de esta justicia; porque solo ellos pueden comprender bien, no solo los deberes que es necesario hacer respetar, sinó tambien las circunstancias de la transgresion que modifiquen su carácter.

Esta jurisdiccion escepcional se funda, pues, en una alta consideracion política, en una razon de Estado, la necesidad de asegurar la mision de obediencia y de sacrificios á que están consagrados los ejércitos; y en un principio de distribucion de la justicia, porque solo ante los tribunales militares los delitos disciplinarios pueden obtener buena y recta justicia.

Pero, puesto que solo de la necesidad deriva la legitimidad de la justicia militar, se debe concluir: que cuando no existe comprobada esta necesidad, esta legislacion especial cesa de ser legítima. Este es el primer principio teórico de la materia; y es evidente que cuanto mas dominen en el espíritu del Legislador, las reglas del derecho comun, tanto mas estrechos y circunscritos serán los límites de esta jurisdiccion escepcional. (Chauveau Adolfe, *Théorie du Cod. Pen.*, tom. 1°, n° 27).

No son estas, vanas especulaciones de un

pensador estraño á las filas del ejército y al conocimiento de los secretos resortes porque se dirije la institucion. El mas grande capitan del siglo, el que dominó por la fuerza de las armas la Europa entera y eclipsó por su génio las hazañas de Alejandro y de César, decia en el Consejo de Estado, discutiendo el Código Militar, y condenando la opinion de los que querian establecer un fuero personal para el ejército: —
« Que la competencia de la justicia militar, for-
« me el objeto de un título particular del Có-
« digo. Que se adopten las definiciones de los
« delitos militares dadas por la Asamblea Cons-
« tituyente: que todos los delitos cometidos por
« los ejércitos en campaña, sean juzgados en
« los tribunales militares; que los delitos co-
« metidos en cualquiera otra parte sean juzga-
« dos por las Cortes Imperiales; pero que el
« procurador general pueda remitir ante los tri-
« bunales militares aquellos que le parezcan
« ser de su competencia, y que esos tribunales
« los juzguen como por delegacion de las Cortes.
« La justicia es una en Francia; somos ciu-
« dadanos antes de ser soldados: si en el in-
« terior un soldado asesina á otro, ha cometido,
« sin duda, un crímen militar; pero tambien ha
« cometido un crímen civil. Es preciso, pues,
« que todos los delitos sean primero sometidos

« á la jurisdiccion comun, siempre que aparez-
« ca su competencia. »

Esta opinion de Napoleon I, no puede ser sospechosa, para todos aquellos que creen ver en el fuero personal del militar y en la amplitud de una jurisdiccion especial, uno de los resortes mas poderosos de la disciplina y de la fuerza de los ejércitos.

La abolicion del fuero personal entre nosotros y el fundamento de la jurisdiccion especial de la justicia militar, determinan por consiguiente las condiciones precisas de su competencia. Para que ella sea lejítima, se requiere : 1° Que el justiciable sea militar, estando escluido en todos casos y absolutamente el particular que no forme parte del ejército. 2° Que el hecho de que se trata, solo constituya un delito militar, definido por las leyes del ejército. Cualquier hecho punible previsto y castigado por la ley comun, corresponde por su naturaleza á la jurisdiccion ordinaria, porque esta clase de hechos violan una relacion del órden moral y caen bajo el imperio de la ley comun, sin que en tal caso por su naturaleza, quede justificada la necesidad de una jurisdiccion especial.

Tales son las reglas que sirven para apreciar la lejislacion propia y la jurisdiccion com-

petente, que deben aplicarse á los delitos cometidos por individuos que pertenezcan al ejército. El lugar de la ejecucion del hecho, puede tambien tener alguna influencia sobre la competencia de los Tribunales que deban juzgarlo; pero mirando la cuestion del punto de vista del fuero personal, la competencia por razon del lugar donde el delito se ha cometido, es agena á esta investigacion.

Segun esas reglas, el militar debe ser considerado bajo dos puntos de vista diferentes. Como militar, ha contraido obligaciones de un carácter especial, pertenece á una institucion que impone determinados deberes y preceptos, propios para asegurar sus fines. La falta de cumplimiento á esos deberes, la violacion de esos preceptos particulares del gobierno y réjimen interior del ejército, deben sin duda estar sujetas á las penas, particulares tambien, que las Ordenanzas y reglamentos establezcan para asegurar su eficacia.

Ninguna dificultad puede sentirse tampoco, para reconocer que los delitos disciplinarios, los delitos puramente militares, los que constituyen una violacion definida por la ley, del deber militar, los que solo tendrian un carácter de criminalidad cometidos por un individuo del ejército, sean sometidos á la jurisdiccion militar, la

mas competente, sin duda, para apreciar en su justo valor, la naturaleza y caractéres del hecho culpable, la mas adecuada tambien, para garantir una buena administracion de esta justicia.

Pero fuera de estos casos, en que la escepcion queda justificada por la necesidad y por la naturaleza misma de las cosas, como nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (artículo 18 de la Constitucion), la jurisdiccion militar no es competente, ni para conocer de hechos punibles previstos y castigados por la ley comun, ni para juzgar en caso alguno á ningun ciudadano que no pertenezca á las filas del ejército, por razones de conexidad ó de complicidad de causa. La ley comun, tiene tribunales establecidos para distribuir la justicia segun sus preceptos: esos tribunales constituyen el Poder Judicial de la Nacion; y solo á ellos esclusivamente corresponde *el conocimiento y decision de todas las causas que versen sobre puntos rejidos por la Constitucion y por las leyes de la Nacion* (artículo 100 de la Constitucion); sin que ningun tribunal especial ó comision establecida para juzgar, pueda arrogarse el conocimiento de las causas regidas por la ley comun, ni el derecho de interpretar

y aplicar esta ley, sin hacerse reo de una violacion flagrante de las prerogativas con que la Constitucion ha querido garantir las libertades del ciudadano. Solo por medio de un abuso, que alcanzaria á la categoría de un atentado, podria un tribunal especial abrogarse el conocimiento de causas regidas por la ley comun, pretenderse autorizado para interpretar y aplicar las leyes generales, y para traer á su jurisdiccion las personas ó las cosas, que solo están sometidas á las leyes generales y á los tribunales ordinarios, establecidos por la Constitucion para administrar justicia.

De este principio, no podrian ser esceptuados los militares, que no dejan por eso de ser ciudadanos y de estar sometidos, como los otros miembros de la sociedad, á las leyes generales que rigen el país. Si llegan á ser acusados, tienen tambien, como los demás, derecho á todas las garantías con que la ley premune la inocencia en peligro; si son culpables, solo á la justicia del país, á la justicia ordinaria, deben reparacion. La sociedad ha perdido su seguridad, dice Chauveau Adolphe, cuando la persecucion y castigo de los delitos que hieren el órden civil, no están confiados á los magistrados encargados de su defensa. Es preciso pues restituir á la jurisdiccion ordinaria, todos

los delitos cometidos, aun por militares, contra las leyes generales de la sociedad.

Tan grande es esta prerogativa del ciudadano de no ser nunca sacado de sus jueces naturales, tan perfecta esta inmunidad de solo depender de la justicia ordinaria del país, en todos los casos regidos por la ley comun, que aun en las naciones donde el fuero personal existe respecto de los militares, como en Francia, la complicidad ó conexidad de una causa, en que haya justiciables militares y simples particulares, produce el efecto de poner en ejercicio la prerogativa de que estos gozan, de arrastrar ante la jurisdiccion comun á los procesados militares.

Combatiendo el elocuente Berryer en las Cámaras francesas, un proyecto de ley llamado de disyuncion, porque tendia á separar á los militares de los particulares, reos todos de un mismo delito, la sedicion de Estrasburgo, en que fué principal actor el que despues se llamó Napoleon III, con el objeto de que los primeros fueran juzgados por los tribunales militares, mientras que los segundos debian quedar siempre sujetos á la jurisdiccion comun, decia aquel eminente orador:

« Hay una regla tan antigua como nuestros « tribunales, tan antigua como la justicia; y

« es, que todos los culpables de un mismo
« crímen, de un mismo delito, deben ser todos
« sometidos al mismo tribunal. El sentimiento
« de la necesidad de esta regla, de tal modo
« ha dominado á todos los legisladores, que
« cansados de las legislaciones escepcionales,
« han reconocido que no quedaba sinó un
« medio que adoptar, una sola ley que hacer,
« una sola via de justicia á seguir; y era, de-
« ferir todo culpable de un delito ó crímen de
« derecho comun, ante el juez comun. El
« reconocimiento de ese principio, cualquiera
« que fuera la calidad de las personas, habia
« triunfado de las largas divisiones políticas,
« de las desgraciadas conmociones que habia
« sufrido el país en 1827 y 1829; y en el pro-
« yecto de Código penal-militar presentado por
« la restauracion, se habia consagrado el
« principio de que, todas las personas, cual-
« quiera que fuese su calidad, culpables de
« un delito comun, debian ser remitidos ante
« la justicia ordinaria.

« ¿No veis, esclamaba, las consecuencias de
« vuestra ley? Cómo! ¿Vais á dividir el exámen
« de un mismo hecho político, vais á enviar
« culpables de un mismo crímen ante jueces
« diferentes; dos tribunales distintos, se pro-
« nunciarán sobre un hecho que se ha compuesto

« de una reunion de voluntades, que no se
« pueden separar, sin que el crímen desaparezca,
« como en materia de complot, por ejemplo?
« ¿Y no comprendeis la intensidad del ataque
« que una resolucion semejante importa, diri-
« jido á la autoridad de la justicia, á su dig-
« nidad, al respeto debido á sus decisiones?
« ¿Cuándo llamais una jurisdiccion á dar tes-
« timonio contra otra jurisdiccion, cuando co-
« locais dos instituciones del país, en oposicion
« la una con la otra, pretendeis haber curado
« el desórden moral que os mina? Oh! su-
« poned un momento que teneis esta ley dic-
« tada la víspera del atentado cometido en
« Estrasburgo ?Quereis órden, quereis, lo decis,
« mantener la disciplina militar; pues bien,
« ¿qué habria sucedido si el jury hubiera estado
« animado de los mismos sentimientos que te-
« meis; si el Consejo de Guerra, por el contra-
« rio, se hubiera dirigido por el espíritu que
« de él esperais; es decir, si el uno hubiera
« pronunciado una absolucion, y el otro una
« condenacion? Al mismo tiempo, en la misma
« ciudad, dos puertas se habrian abierto! Por
« la una marcha el cortejo fúnebre de los
« condenados á la muerte; por la otra, se vé
« la ovacion de los absueltos y de sus jueces;
« E intentariais hacer pasar el convoy fúnebre

« al través de las alegrias de los triunfadores
« de la justicia! Hé ahí, cual seria el resultado
« de vuestra ley.

« Suponed ahora que ella sea aplicada una
« vez, dos veces de esta manera en nuestro
« país; ¿Qué será de la justicia, que será de la
« disciplina que quereis mantener y protejer?

« Todo se habria perdido, todo se habria
« despedazado; no mas autoridad de la cosa
« juzgada ¡Nada queda de la justicia, ni siquie-
« ra el nombre!

« ¿Y qué sucederá entónces? Cuando los ofi-
« ciales de los Consejos de Guerra, hayan de-
« clarado que hay crímen, y á su lado el
« jurado declare lo contrario, qué pensarán los
« soldados de esta jurisdiccion, que debe ser
« benévola, paternal para con ellos, que im-
« porta una proteccion, un privilegio en su
« favor? Solo verán verdugos prontos á inmolar
« su víctima..... ¿Comprendeis todo el alcance
« de esta idea? el suplicio de un lado, del
« otro lo impunidad! »

El orador continúa demostrando: « que para
« comprobar la inocencia ó la inculpabilidad
« de un acusado, todos los dias los tribunales
« se ven obligados á declarar conexas, acciones
« distintas; á reunir en un solo proceso y
« someter á la misma decision á hombres in-

« culpados de crímenes y delitos diferentes.
« ¿Cómo seria posible, impedir la conexidad de
« causas, cuando el interés mismo de la jus-
« ticia lo reclame?

Mas aun, agrega: «Cuando hay crímenes, cuya
« naturaleza reposa toda entera sobre la com-
« plicidad, y supone, segun su definicion le-
« gal, el concurso de muchas personas, la unidad
« de vistas, el acorde de muchos pensamientos
« y la reunion de muchas ideas, es imposi-
« ble separar á las personas el dia del juicio.

« En semejantes casos hay verdadera imposi-
« bilidad de que pueda verificarse la disyun-
« cion. Interrogad las reglas del derecho co-
« mun; las pruebas de una intelijencia con
« el enemigo, las pruebas de una simple ten-
« tativa, suponen el establecimiento de hechos
« indivisibles, que solo pueden ser demostra-
« dos por medio de un solo y único proce-
« dimiento ante la misma jurisdiccion. Así,
« señores, á menos de ir al absurdo, es im-
« posible sentar como principio que los com-
« plots de complicidad entre militares y sim-
« ples particulares, deberán tener un procedi-
« miento separado y ser remitidos al fallo de
« dos jurisdicciones diferentes; que los cóm-
« plices, jamás podrán verse reunidos ante el
« mismo juez. »

Tales son tambien los principios de nuestra lejislacion y las reglas del procedimiento comun.

X.

LEJISLACION NACIONAL. — PENALIDAD

En presencia de las terminantes disposiciones de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, *designando los crímenes cuyo juzgamiento compete á los Tribunales Nacionales, y estableciendo su penalidad*, segun las palabras de la ley misma, es imposible dudar que el delito de rebelion, como los demás que enumera, sean delitos comunes, justiciables únicamente ante los Tribunales establecidos por la Constitucion para interpretar y aplicar la ley comun.

Todos los delitos políticos, por su propia naturaleza, por el objeto á que se dirigen, por la clase de intereses que comprometen, por los efectos que pudieran producir, son esencialmente delitos comunes, que solo la justicia ordinaria puede juzgar, porque solo ella está habilitada por la Constitucion para determinar en qué casos, y hasta qué punto, ha cometido

el ciudadano un abuso en el ejercicio de sus derechos políticos; porque solo la justicia nacional puede declarar, si el alzamiento de una porcion de ciudadanos, si su resistencia armada, es un caso de lejítima defensa y el ejercicio de un derecho, ó un error, y por consiguiente, un delito; porque solo ella, en fin, tiene autoridad bastante por la Constitucion, para traer á juicio los actos de los poderes públicos, y decidir, si ellos son ó nó conformes á la Constitucion, y si la apelacion á las armas por parte de los que los resistieron, no importa mas que la defensa de los derechos y prerogativas que ella consagra, ó si constituye un delito que con arreglo á las leyes deba reprimirse.

¿Por qué se haria una escepcion respecto de los militares que animados del mismo espíritu, guiados por idénticos propósitos y encaminados á un fin comun, se levantaron en armas con otros ciudadanos, contra las personas constituidas en autoridad? El delito es el mismo, el fin, es único, la violacion es igual; la pena en que incurran no puede ser diferente, y tienen derecho á ser juzgados por el mismo juez.

La ley nacional ha tomado en consideracion todos los delitos políticos, cuya represion puede interesar al órden social y comprometer las garantías constitucionales. La rebelion tiene un

lugar entre esos delitos; y en el primero de ellos, la traicion á la patria, la ley se ocupa especialmente de establecer la culpabilidad en que incurren los jefes del Ejército ó de Guardia Nacional, los oficiales inferiores y soldados, que la hubiesen apoyado y sostenido, al mismo tiempo que las penas á que respectivamente quedan sometidos. (Artículos 2 y 3 de la ley nacional antes citada.)

Cuando la ley llega á la rebelion, determina que los caudillos principales de ésta y los que hubieran inducido ó determinado á los rebeldes, promoviendo ó sosteniendo la rebelion, sufrirán la pena de estrañamiento por diez años, reagravada con una multa, si fueren personas constituidas actualmente en autoridad, y en los otros casos que ella espresa. (Art. 15 de la misma ley.)

La ley no hace distincion alguna con respecto á la calidad de las personas; comprende en general, á los caudillos principales de la rebelion y á las personas constituidas en autoridad; habla de los que ejercen un mando subalterno en la rebelion, y se ocupa tambien de los mero, ejecutores, sin que distinga tampoco á aquellos de los culpables que sean militares, de los que no lo sean.

Esta sola circunstancia, y la aplicacion de una regla general de interpretacion, desautori-

zarian completamente cualquier distincion que pretendiera hacerse, para someter á los acusados á distintas jurisdicciones y aplicarles leyes diferentes; mucho mas, si se tiene en cuenta que entre las personas constituidas en autoridad, caudillos principales de la rebelion, los que ejercieren un mando subalterno y los meros ejecutores, quedarian comprendidos los militares de cualquier rango y graduacion.

La existencia posible de los delitos políticos en los militares, es por consiguiente un hecho incontrovertible, de que no es posible dudar, en presencia de nuestro sistema de gobierno y de las prescripciones de la ley nacional, que los ha previsto y penado. Es, pues, forzoso reconocer entónces, que el legislador ha tenido en cuenta las condiciones particulares del culpable, y obedeciendo á los preceptos de la justicia y del derecho, ha considerado la naturaleza de la transgresion legal, el objeto á que se dirige y la determinacion de la voluntad del agente, para calificar ese delito y reprimirlo.

La naturaleza de las instituciones libres, la existencia necesaria de los partidos políticos, los derechos del ciudadano á intervenir en los negocios de su país, la ausencia de toda violacion de las relaciones de órden moral, la perfecta honorabilidad y buena fé de los mismos

delincuentes, lo han obligado á no ser severo en la represion de los errores á que puede verse el hombre conducido en las luchas políticas, conservando sin embargo intachable la mas perfecta rectitud é integridad de carácter; y de ahí la diferencia de penalidad establecida para la represion de los delitos políticos, con relacion á otros menos graves, pero de carácter privado.

Aun no están conformes todas las opiniones sobre la criminalidad real de los actos políticos calificados de delitos; y escritores de nota sostienen, que esos actos no son mas que consecuencias necesarias del principio de la soberanía popular, é inherentes al ejercicio de los derechos individuales, en el gobierno democrático.

En los duros tiempos del despotismo, en el crepúsculo y decadencia del Bajo Imperio, la ley romana penaba con una crueldad inaudita los delitos políticos, llegando á declarar, segun la espresion de Ulpiano, semejante á un sacrilegio, el delito de lesa majestad. *Proximum sacrilegium crimen est quod majestatis dicitur.* (Ley 1ª ad leg. Jul. majestatis, tít. 4º, lib. 48, Dig.) Este crímen no comprendia únicamente los atentados contra la persona del príncipe, sinó tambien la conspiracion contra la persona de sus oficiales — *nam et ipsa pars corporis*

nostri, las sediciones, las injurias, la mutilacion de sus estátuas. *Qui statuas aut imagines Imperatoris, jam consecratas conflaverint, aliudve quid simile admisserint, lege Julia majestatis tenentur.* (Ley 6, eodem tít.) Todas las acciones se hicieron bien pronto delitos de lesa majestad: los escritos, las palabras, el silencio mismo, hasta las indiscreciones involuntarias del sueño; el pensamiento se castigó al fin como el crímen mismo: *eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt.* (Ley 5, eodem tít.)

Todos los testimonios eran igualmente admisibles, aun los de los esclavos. El enorme delito se penó primero con la privacion del agua y del fuego; con el suplicio de fuego en seguida y la esposicion á las bestias feroces del Circo. Si el acusado habia muerto, no por eso escapaba á la condenacion ni al juicio, y el proceso se formaba contra su memoria. Sus bienes todos eran confiscados, y nada escapaba á los efectos de la terrible sentencia, ni siquiera la inocencia de los hijos del criminal, que envueltos en la condenacion pronunciada contra sus padres, eran declarados inhábiles para recibir ninguna sucesion, ninguna dónacion; debian arrastrar una vida miserable cargando con el peso de la infamia de sus padres, y espe-

rando la muerte como una felicidad: *sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna comitetur; sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium.* (Ley 5, Código, eod. tít.)

Esta misma sombría crueldad de la ley Romana pasó á la legislacion de la Edad Media y la copia á la letra la Ley 2, tít. 2, part. 7ª: « Cualquier ome, dice, que fiziere alguna cosa « de las maneras de traycion que diximos « en la ley ante desta, ó diere ayuda, ó con- « sejo, que la fagan, deve morir por ello, e « todos sus bienes deven ser de la Cámara « del Rey, sacando la dote de su mujer e los « debdos que oviesse á dar, que oviesse man- « leuado fasta el dia que començo a andar en « la traycion: e demas todos sus fijos, que « sean varones, deven fincar por enfamados « para siempre, de manera, que nunca puedan « aver honrra de Cavalleria, nin de Dignidad, « nin Oficio, ni puedan heredar a pariente que « ayan, nin a otro estraño que los estables- « ciesse por herederos; nin puedan aver las « mandas que les fueren fechas. Esta pena de- « ven aver, por la maldad que fizo su padre. »

Todas las legislaciones modernas, aun aquellas que consagran el principio monárquico como base fundamental del Estado, han borrado

del Código de sus penas, la absurda crueldad que venia de los tiempos oscuros de la barbarie; y á escepcion del atentado contra la persona del monarca y la traicion á la patria, ninguna aplica la pena de muerte por delitos políticos.

La civilizacion y la ciencia han demostrado, que si hay inmoralidad en esos delitos, no es la misma seguramente que la de los crímenes comunes. La misma infamia no se aplica igualmente á unos y otros; y en ningun caso los culpables políticos se confunden por la opinion pública con los otros criminales, levantándose entre ellos una barrera que en vano el legislador procuraria destruir.

Esta diferencia proviene de diversas causas.

En primer lugar, los crímenes comunes que suponen siempre la violacion de una relacion en el órden moral, revisten ese carácter en todos los tiempos, en todas las naciones, ante todas las conciencias; pero la constitucion política, la forma social, las leyes reglamentarias del establecimiento y funciones de las autoridades, no son mas que instituciones humanas, esencialmente variables y cuyas modificaciones contínuas, segun el progreso de los Estados, se producen, acomodándose incesantemente á las necesidades de los tiempos y de las cos-

tumbres. Una violacion de estas leyes tiene que ser muy diferente en el órden moral de la que importen los delitos comunes, que entrañan todos un ataque á los derechos naturales del hombre.

En segundo lugar, la incertidumbre que acompaña á los delitos políticos, es otra causa de su diferencia con los comunes. Estos son siempre ciertos é intergiversables, y el único rol cometido á la justicia, consiste en averiguar la persona del culpable; mientras que en materia política, la investigacion del magistrado se aplica no solo á la persona del delincuente, sinó tambien á la existencia del delito en sí misma. « La inmoralidad de los delitos políticos, dice « Guizot, no es ni tan clara ni tan inmutable « como la de los crímenes privados; ella se vé « sin cesar disfrazada ú oscurecida por las vici- « situdes de las cosas humanas; varia segun « los tiempos, los acontecimientos *los derechos* y « *los méritos del poder;* tambalea á cada ins- « tante bajo los golpes de la fuerza que pre- « tende darle forma, segun sus caprichos y sus « necesidades. Apenas se encontrará en la es- « fera de la política acto alguno inocente ó me- « ritorio que no haya recibido en algun rincon « del mundo una acriminacion legal. » (Guízot, *De la pena de muerte*, pág. 37.)

El éxito mismo que puede modificar tan completamente los efectos de un delito político, funda una tercer causa de diferencia con los delitos comunes. En estos, cualquiera que sea el resultado que obtenga el criminal, su mayor fortuna consistirá en que no pueda ser justificado su delito, ó que un país estranjero le preste la tríste seguridad de un asilo; mientras que en los delitos políticos, el triunfo puede cambiar totalmente su consideracion y su resultado, obteniendo, por medio de la opinion triunfante, que su accion sea considerada como un progreso de las libertades públicas, su consagracion y sus esfuerzos, como una virtud cívica, nacida á impulsos del patriotismo y del ardiente anhelo del engrandecimiento de su país.

Tales consideraciones, á qué no es agena ninguna legislacion de los tiempos modernos, y cuya influencia ha seguido la ley nacional de 1863, han producido la alteracion de las penas en los delitos políticos, cambiando las bárbaras y atroces de nuestras antiguas leyes, por otras mas suaves, mas conformes á los principios de equidad y de justicia y al grado de civilizacion que caracteriza la época presente.

La desercion, la insubordinacion, el motin ó rebelion militar, tienen penas muy severas, mucho mas graves que la generalidad de los deli-

tos políticos, no solo por la influencia del tiempo y de las ideas bajo cuyo influjo se dictó la ley penal, sinó tambien porque las relaciones que violan son de un órden muy diferente, es distinto tambien el objeto á que se dirigen, y suponen por parte del agente una intencion depravada de violar los compromisos contraidos y las obligaciones particulares de su profesion, sin que su voluntad pueda ser dirigida por un móvil generoso, ó por un equivocado juicio sobre el alcance de sus derechos.

Entónces, como ninguna relacion de órden social se encuentra comprometida, como la violacion no tiene por móvil el ejercicio de ningun derecho, como ella se circunscribe á los deberes del régimen interior del ejército, constituye un delito puramente militar, que solo por un militar podria ser cometido, y que es completamente ageno, por consiguiente, á la legislacion comun, y á la jurisdiccion de los tribunales establecidos para aplicarla.

Es digno de notarse, que la misma ley militar no hace uso de la palabra *rebelion*, entre sus calificaciones penales, para designar el delito conocido con ese nombre en la legislacion nacional. La Ordenanza emplea la palabra, *sedicion*, *conspiracion* ó *motin*, para indicar el delito que comete la tropa, rompiendo los vín-

culos de obediencia y de disciplina, ó el ataque dirigido por particulares contra la tropa, sus comandantes ú oficiales. (Artículos 26 y siguientes, tít. 10, trat. 8°). Por eso, los mas autorizados comentadores de las leyes militares, definen este delito diciendo que: « Esta voz, « *sedicion*, propiamente, es juntarse muchos sol- « dados á lo menos diez, en algun sitio, para « cometer alguna violencia en perjuicio de la « disciplina y subordinacion. Para probar el « cuerpo de este delito se debe justificar que los « soldados se juntaron tumultuaria y arrebatada- « mente para pedir su pret, pan, etc., que iban « con armas ó con palos, espresando todas las « particularidades que ocurran.» (Colon, *Juzgados militares de España é Indias*, tomo 3°, n° 331, y Bacardi, *Tratado de Derecho militar*, tomo 2°, pág. 13.)

Así, aun cuando la disposicion de la Ordenanza refiera la sedicion á todo ataque dirigido contra el servicio, seguridad de las plazas y países de la monarquía española, contra la tropa, sus comandantes ú oficiales, su inteligencia genuina solo comprende los actos de insubordinacion á mano armada, cometidos por la tropa misma, ó la conspiracion dirigida á apoderarse de una plaza fuerte, ó un punto guarnecido. En ambos casos, queda escluido

de la apreciacion de la ley el delito político; y por eso, el reciente Diccionario militar de Almirante, despues de definir la rebelion con la significacion que le dá el Diccionario de la Academia, — levantamiento ó conspiracion contra su Rey, Patria y Gobierno — agrega: que no hay para qué definir *rebelar*, *rebelde*, porque en España no son voces militares ni técnicas.

Y efectivamente, la rebelion como delito político, no puede indicar jamás un acto que importe esclusivamente la violacion del deber militar; era, por el contrario, segun la antigua legislacion, uno de los mas graves que podian cometerse contra la ley comun, clasificados entre los de lesa majestad y equiparado á la traicion.

« La primera (especie de traicion) é la ma-
« yor é la que mas fuertemente debe ser es-
« carmentada, es si se trabaja algun ome de.....
« que su Señor sea desapoderado del Reino.....
« la tercera es si alguno se trabajare de fecho,
« ó de Consejo que alguna tierra ó gente que
« obedeciese á su Rey se alzasen contra él que
« no le obedesciesen tan bien que como solian.
« La setena es si alguno fiziese bollicio ó
« alevantamiento en el Reino, faziendo juras ó
« cofradías de caballeros ó de villas, contra el

« Rey, de que nasciese daño á él ó á la tierra. »
(Ley 1, tít. 2, Partida 7ª.)

« La primera (especie de traicion) y la mayor
« y la que mas cruelmente debe ser escarmen-
« tada, es la que atañe á la persona del Rey,
« así como si alguno... lo prendiese.... La terce-
« ra, si alguno se trabajare de hecho ó de con-
« sejo, con alguna gente ó tierra que obedeciesen
« á su Rey, que no lo obedeciesen así como so-
« lian. (Ley 1, tít. 18, lib. 8, R.) »

Nada habria, pues, que pedir á la Ordenanza militar, respecto de un delito que comprometia los mas altos intereses de la monarquía absoluta, y que se referia á los deberes y sumision del vasallo, cualquiera que fuese su profesion. El delito era de los mas graves, y el *escarmiento* con que la ley procuraba reprimirlo, era digno de la barbarie de los tiempos y de la dureza de la legislacion penal.

La rebelion ocupa siempre en nuestra legislacion moderna, un lugar prominente en la escala de los delitos, pero la influencia de la civilizacion y un mas sano criterio sobre las condiciones particulares que reviste ese acto culpable, bajo el imperio de las instituciones libres, han hecho moderar el rigor de las penas respecto de hombres que, aun declarados culpables, conservan ante sus conciudadanos, ínte-

gramente, todos los caractéres de su moralidad, sin que el error en que puedan haber incurrido perjudique en manera alguna la consideracion y respeto que merezcan sus personas.

XI

JUICIOS Y TRIBUNALES DE LA ORDENANZA

El mayor honor que nos es permitido tributar á la Ordenanza Militar, es equipararla á una sancion del Congreso, y colocarla en la eminencia de una *ley de la soberanía.*

En esta sumidad misma, ella estaría subordinada á la regla constitucional, de que toda ley, anterior ó posterior á la Constitucion, que esté en contradiccion con esta, es nula y de ningun valor: no pueden aplicarla los jueces; no deben obedecerla los ciudadanos.

Pero si se quiere hacer de la *Ordenanza Militar* algo arriba de la ley, arriba de la misma Constitucion, *un dogma*, sagrado, indiscutible, al cual es fuerza humillar la razon, el derecho, la libertad, la moral, la conciencia, y hasta el sentido comun; aun aceptándola como *dogma*, prescindiendo de la Constitucion, del Congreso,

de la Soberanía del Pueblo, de la existencia de la República, de todo lo que nos separa de Fernando VII; aun asímismo, vamos á patentizar al Sr. Juez de Seccion, con la Ordenanza Militar en la mano, como única ley de la Nacion, que el Consejo de Guerra es incompetente para juzgar á nuestros defendidos.

Dos tribunales organizó la Ordenanza Militar para el conocimiento y castigo de los delitos militares.

Uno es el *Consejo de Guerra Ordinario*, cuya jurisdiccion está limitada, por el título 5°, tratado octavo, á los individuos de tropa, *desde sarjento inclusive abajo*, de que no tenemos por consiguiente que ocuparnos.

El otro es *el Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales*, creado por la siguiente disposicion de la Ordenanza.

« Art. 1°. Por lo que toca á crímenes milita-
« res y faltas graves en que los oficiales in-
« currieren *contra mi Real Servicio*, es mi vo-
« luntad que se examinen en Junta de oficiales
« de superior graduacion, dándose á este tri-
« bunal la denominacion de *Consejo de Guerra*
« *de Oficiales Jenerales* » (Tít. 6°, tratado 8°).

Y en seguida agrega el Código Militar en el título citado:

« Art. 4°. Al juicio del Consejo de Guerra de

« Oficiales Jenerales *ha de estàr sujeto todo Ofi-*
« *cial de cualquier graduacion que sea.* »

El título 6° del tratado 8° de la Ordenanza, se contrae á detallar el procedimiento del Consejo de Oficiales Jenerales en las causas de su competencia.

El título 7° siguiente está compendiado, por decir así, en esta suma de sus disposiciones que lo encabeza:

« *Delitos cuyo conocimiento pertenece al Consejo*
« *de Guerra de Oficiales Jenerales.* »

En los nueve artículos de este título, están enumerados, determinados, especificados y calificados todos los delitos que abraza la jurisdiccion y competencia del Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales, á que únicamente están sometidos los oficiales, en lo militar, cualesquiera que sean sus graduaciones. (1)

(1) Creemos conveniente á pesar del estracto que hacemos de las disposiciones de la ordenanza transcribir á la letra el título VII, tratado VIII, á que nos referimos en el testo.

TITULO VII.

Delitos cuyo conocimiento pertenece al Consejo de Guerra de oficiales generales:

Art. 1° Para que el consejo de guerra de oficiales generales pueda formar juicio y fundar reflexivamente su dictámen, determinando las penas respectivas á los oficiales reos, segun la calidad de sus delitos, por faltas graves de su obligaciou en materias de mi real servicio, se observará lo que prescriben los artículos siguientes.

El artículo 2° trata del delito de no defender cuanto lo permitan sus fuerzas, la plaza, fuerte

Art. 2° El oficial (de cualquiera graduacion) que mandare plaza, fuerte, ó puesto guarnecido con proporcion de disputarle, estará obligado á defenderle cuanto lo permitan sus fuerzas á correspondencia de la de los enemigos que le atacaren, á menos que tenga órdenes (de cuyo cumplimiento se le haga responsable sin arbitrio) que disculpen su conducta; y si alguno faltare en esto será privado de su empleo: y en caso que la defensa haya sido tan corta que haya entregado la plaza, fuerte ó puesto indecorosamente, podrá estenderse la sentencia hasta la de muerte, precediendo la degradacion.

Art 3° Cuando se trata de examinar la conducta de algun oficial que hubiera entregado (en los términos últimamente referidos) la plaza, fuerte ó puesto que mandaba, deberá tambien hacerse cargo á su cabo subalterno ó comandante en segundo, y á los demas que hubieren votado la entrega, en caso de que el Gobernador los hubiere convocado, y conformádose con su dictámen.

Art. 4° Si el Comandante justificare (aunque se considere caso remoto) haber rendido (violentado de sus oficiales y tropa) la plaza, fuerte ó puesto que mandaba, porque alguno hizo sin su órden llamada á los enemigos, por no querer la guarnicion mantenerse en sus puestos ó por otras causas que él no pudo remediar, quedará libre de cargo; y el oficial ú oficiales delincuentes (por comprendidos en aquel crímen de que quede absuelto el Comandante) serán condenados á privacion de empleo y pública degradacion, ó á pena de muerte, segun la malicia que en el hecho se justifique.

Art. 5° Prohibo á todo oficial que mantenga correspondencia con los enemigos sin órden ó noticia del Capitan general ó Comandante general bajo cuyas órdenes sirviere, pena de suspension de empleo y destierro á un presidio, aunque solo trate de materias indiferentes, y pena de la vida si se mezclare en lo que tenga conexion con mi servicio.

Art. 6° El oficial que en cualquiera accion de guerra ó marchando á ella, abandonara su puesto deliberadamente sin urgente motivo que le obligue á ejecutarlo, perderá su empleo, y será declarado incapaz de obtener otro en mi servicio, precediendo degradacion; y si de este defecto cometido con malicia ó contra todas reglas militares re-

ó puesto guarnecido, confiado al mando del oficial.

El artículo 3º dispone que: « se haga cargo al « cabo subalterno ó Comandante en segundo, « y á los demás que hubiesen votado la entrega,» en los procesos por el delito del artículo anterior.

El artículo 4º manda absolver al oficial comandante de la plaza ó puesto, « si justificase « haber rendido la plaza ó puesto, porque al- « guno hizo sin la órden llamada á los ene- « migos, por no querer la guarnicion mante- « nerse en sus puestos, etc., y condenar al

sultáre pérdida de la funcion ó perjuicio de los progresos que mis armas pudieran conseguir, si el oficial culpado hubiera tenido mas constancia, podrá estenderse hasta la pena de muerte la sentencia.

Art. 7º Las pérdidas de plazas, fuertes ó puestos por sorpresa se sentenciarán segun se verificare.

Art. 8º El oficial comandante de un cuerpo destacado que sin legítimo motivo que le disculpe desamparare alguna tropa de él, será examinado en el consejo de guerra de oficiales generales, y juzgado segun las razones que justificare haberle movido á esta determinacion, á los accidentes de que la separacion haya procedido; y si resultare culpable su conducta, se le impondrá á proporcion de la culpa, pena de suspension ó privacion de empleo, y aun podrá estenderse hasta la de muerte, si el desamparo proviniere de notoria malicia.

Art. 9º El oficial á quien se fiara reservadamente una Comision de mi real servicio, si revelare alguna circunstancia en que se le mande guardar secreto, será condenado á privacion de empleo, y destierro á mi voluntad; y si de haberla revelado resultare malograrse la diligencia, sufrirá la pena de muerte.

« oficial ú oficiales, » que tal hicieron sin esa órden.

El artículo 5° se contrae al delito de «mantener « un oficial correspondencia con los enemigos, « sin órden ó noticia del Capitan Jeneral ó Co- « mandante Jeneral, bajo cuyas órdenes sir- « viese.»

El artículo 6° se consagra al delito «del ofi- « cial que en cualquiera accion de guerra, ó « marchando á ella, abandonare su puesto de- «liberadamente, sin urjente motivo.»

El artículo 7° se limita á estas testuales palabras: « Las pérdidas de plazas, fuertes ó « puestos *por sorpresa*, se sentenciarán segun « se verificase.»

El artículo 8° se ocupa del delito «del oficial « comandante de un cuerpo destacado, que sin « lejítimo motivo que le disculpe, desamparase « alguna tropa de él.»

El artículo 9°, por último, se circunscribe al delito «del oficial á quien se fiase severamente « una comision, si revelase alguna circunstan- « cia en que se le mande guardar secreto, ya « resultase ó nó malograrse la dilijencia de « haberla revelado.»

Y no hay mas.

El Consejo de Guerra de oficiales jenerales no tiene mas jurisdiccion, mas competencia que

para el conocimiento de los delitos enumerados en los nueve artículos que dejamos estractados.

Ningun Tribunal puede arrogarse mas jurisdiccion que la que espresamente le atribuye la ley de su creacion; porque la competencia, como todo poder, toda autoridad, toda facultad, nace de la ley y tiene en la ley su órbita y su límite.

¿Con qué facultad, con qué autoridad, podria el *Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales* arrogarse el conocimento del pretendido delito de *desercion*, imputado á nuestros defendidos, cuando la Ordenanza Militar no se la otorga?

¿De dónde sacaria el Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales esas *facultades estraordinarias*, que ningun poder público puede conceder, por la prohibicion del artículo 29 de la Constitucion de la República, bajo pena de sujetar á los que las dén, consientan ó firmen, *á la responsabilidad de los infames traidores á la patria?*

Pero nos olvidábamos que habiamos prometido no acordarnos de que vivimos bajo el imperio de una Constitucion en el réjimen de la República, y suponernos en pleno reinado de Fernando VII con la Ordenanza Militar por *dogma* social y político.

Se nos objetará que es cierto que el título 7°

de la Ordenanza enumera los delitos *cuyo conocimiento pertenece á los Consejos de Guerra de Oficiales Jenerales*; que es fiel la reseña y extracto que dejamos hecho de todos los delitos mencionados en ese título; que el título 7° de la Ordenanza, y todos sus otros títulos, no mencionan otros; pero que el Consejo de Guerra puede conocer, *por analojía*, de los delitos no mencionados, de los delitos, para cuyo juicio no se le dá jurisdiccion en las Ordenanzas.

Nos abstenemos, señor Juez, de calificar con los términos que se merece esta monstruosa doctrina *de la analojía* en estas materias, porque no es el caso de entrar en una discusion jurídica ni filosófica, ciñéndonos al exámen del texto escrito de la ley positiva.

Y con el texto, con la letra clara, terminante, categórica, interjiversable de la Ley Militar, seguiremos demostrando que el Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales, solo tiene jurisdiccion y competencia en los delitos del título 7°, que hemos detallado uno por uno, y que le está espresamente prohibido estenderla á otros hechos no comprendidos en ese título.

Oiga V. S. á la autoridad mas culminante en la materia.

«Con motivo de las dudas que se suscitaron « en el ejército, dice D. Félix Colon, en su majistral

tratado de los Juzgados Militares de España é Indias, sobre la intelijencia de esta real resolucion (de 29 de Marzo de 1780), se sirvió su Majestad declarar por otra de 12 de Marzo de 1781, « *que solo se pudiese formar proceso á los ofi-* « *ciales por los casos que previene la Ordenanza* « *en los títulos 6 y 7 del tratado* 8°».

Y si se duda de la palabra autorizada de Colon, aqui tiene V. S. el testo mismo de la Real Orden citada por el Comentador de las leyes militares.

« Habiéndose suscitado en el ejército algunas « dudas con motivo de la Real Orden de 29 de « Setiembre del próximo pasado, que trata del « modo con que los gefes deben proceder en el « castigo de las faltas ó delitos de sus respecti- « vos subalternos, se ha servido el Rey decla- « rar, *que solamente se formen procesos á los ofi-* « *ciales en los casos que previenen los títulos 6* « *y 7 del tratado 8° de las Ordenanzas Gene-* « *rales, y en que debe seguirse el Consejo de* « *Guerra de oficiales generales, etc. El Pardo 12* « *de Marzo de 1871, Miguel de Muzquiz. Cir-* « *cular á los capitanes generales é Inspectores,*»

No hay, no puede haber un átomo de duda sobre la evidente *incompetencia* del Consejo de Guerra de oficiales generales, para juzgar á nuestros defendidos, por la pretendida *desercion*

ó por un delito de *rebelion*, que no mencionan las Ordenanzas militares, y no se hallan *en los casos de los títulos 6° y 7°*, únicos por los cuales es permitido formar procesos militares á los oficiales, y fuera de los cuales, les está espresamente prohibido conocer á los Consejos de Guerra, por una ley militar imperativa.

Patentizada la *incompetencia* de los Consejos de Guerra, con sujecion á la Ley Militar, como si fuera la única ley de la República, cúmplenos convencer á V. S. de la *competencia* de los tribunales ordinarios, para el proceso en que deben ser juzgados nuestros defendidos, por la misma ley Militar, que la reconoce y consagra.

El *fuero personal* de los militares, abolido por Rivadavia en 1823, y mas ámpliamente por la Constitucion de la República, era un privilegio de que ellos gozaban, en los tiempos del despotismo, cuando no habia garantías para los demas ciudadanos.

Pues bien, por la Ordenanza Militar, ese privilegio no los amparaba en los casos de sedicion ó participacion en los tumultos y conmociones populares.

No gozaban del *fuero militar*, para el juzgamiento de tales delitos, y eran entregados á la justicia ordinaria, que les aplicaba la ley comun.

« No goza tampoco el fuero, el militar que

« incurra en estos delitos, dice Colon, § 82, co-
« mo estaba ya mandado anteriormente por la
« Real Orden que se comunicó al ejército en 14
« de Setiembre de 1774. »

Esta Real Orden es la ley 8 título 15 libro 8 de la Recopilacion Castellana, vijente en la República, así en lo civil como en lo militar.

Esta Ley, mandando observar inviolablemente por su inciso 1° las leyes preventivas de los bullicios y conmociones populares, dispone por los demas incisos lo que testualmente copiamos :

« 2° Declaro (habla Cárlos III) que *el cono-*
« *cimiento de estas causas toca privativamente á*
« *los que ejercen jurisdiccion ordinaria: inhibo*
« *á otros cualesquiera jueces, sin escepcion de*
« *alguno, por privilegiado que sea: prohibo*
« *que puedan formar competencia en su razon,*
« y quiero que presten todo su auxilio á las
« justicias ordinarias.

« 3° Por cuanto *la defensa de la tranquilidad*
« *pública es un interés y obligacion natural comun*
« *á todos mis vasallos,* declaro así mismo, que
« en tales circunstancias, no puede valer fuero
« ni exencion alguna, aunque sea la mas privi-
« legiada; y prohibo á todos indistintamente
« que puedan alegarla; y aunque se proponga,
« mando á los Jueces que no la admitan &ª ».

¿Hay nada mas preciso, mas ineludible y mas

imperioso, que esta ley, *que fué comunicada al ejército*, é incorporada á las Ordenanzas Militares, por tanto, en virtud de la comunicacion de 14 de Setiembre de 1774? Ella declara la competencia de la jurisdiccion ordinaria, inhibe á la jurisdiccion militar por privilegiada que sea, le prohibe que forme competencia, prohibe á los militares que aleguen fuero, ni otra exencion por grande que sea su privilegio, manda á los jueces ordinarios que no oigan á los que les contesten ó desconozcan su competencia, sean autoridades, sean individuos; y *dá la razon* de la ley, razon de Estado, razon de política, razon de la naturaleza de las cosas; porque en las conmociones populares, rebeliones, revoluciones, se trata *de la defensa de la tranquilidad pública*, y la tranquilidad pública, no es objeto del *mejor servicio militar*, sinó asunto del bien general en que todos están interesados, á que todos tienen derecho, con la correlativa *obligacion natural* de la *propia defensa*.

Admirables palabras de la Ley Recopilada, de la Real Orden de Cárlos III, incorporada á la Ordenanza Militar, que parecen escritas señaladamente para esta causa.

Un caso particular ocurrido en Cartajena, motivó una nueva declaracion en Real Orden dada en San Lorenzo á 10 de Noviembre de 1800,

que se circuló al ejército, y quedó en esta virtud incorporada á las Ordenanzas Militares, « por la cual declaró S. M., en vista de lo que « le consultó el Consejo Supremo de la Guerra, « *que el fuero militar no se estendia á los casos* « *de sedicion,* bien sea popular contra los ma- « gistrados y gobierno del pueblo, ó bien contra « la seguridad de una plaza y su tropa, *debien-* « *do en el primer caso conocer la justicia ordi-* « *naria.* » (Colon, Juzgados militares, § 83.)

Despues de esta Real Orden de 1800, no hay una sílaba mas en la legislacion militar, que tenga la menor relacion con delitos ó juicios de los militares.

Es, pues, la ley militar, la Ordenanza del Ejército, la que proclama la jurisdiccion y competencia de V. S. por los delitos que podrian imputarse á nuestros defendidos, con sujecion á ésa misma Ordenanza.

Ningun Consejo de Guerra tiene jurisdiccion ni competencia, bajo ningun pretesto, para arrogarse el conocimiento de su causa, ni formarles proceso de ningun género; y á todo Consejo de Guerra, que se les nombre, le está imperativamente prohibido desconocer la competencia de la Justicia Ordinaria y dar el menor paso que importe desconocerla.

Restablezca V. S. el fuero militar, derogue la

Constitucion de la República, suprima la Revolucion de 1810, reponga á Fernando VII en el trono de Isabel la Católica, conviértanos en Colonia de la Metrópoli, y aun así mismo, V. S. se verá obligado, por las leyes que le resten vigentes, á declarar incompetente al Consejo de Guerra, y á reclamar la competencia de su jurisdiccion ordinaria.

Las Ordenanzas Militares no hablan jamás de *rebelion* contra el jefe del Estado, contra el que investia la soberanía de la Nacion, que era entónces el rey.

Ese delito se llamaba entónces de lesa majestad, y es el que habrian cometido nuestros defendidos, por el cual serian juzgados, por el cual hubieran sido juzgados Belgrano y San Martin, si hubiesen perdido las batallas de Tucuman y Chacabuco, por el cual se hubiera alzado para ellos el cadalso en las plazas en que las generaciones libertadas agradecidas, han levantado las estátuas de esos dos revolucionarios!

XII

RESÚMEN Y CONCLUSION

Hemos recorrido hasta aquí, siquiera á grandes rasgos, las diferentes faces que puede presentar al exámen crítico del majistrado, el estudio de la cuestion de competencia que sometemos á su decision. Colocado al amparo de nuestras instituciones libres, como sometido al duro yugo de la Ordenanza, el militar aparece solamente justiciable de los tribunales ordinarios en su conducta política; y, ¡ cosa singular ! las inspiraciones de la libertad y los sombríos cálculos del despotismo, concurren al cabo de los tiempos á dar una misma solucion legal, igualmente apoyada con lójica inflexible en el precepto espreso del derecho escrito!

El rey absoluto despojaba al militar de sus fueros y prerogativas, le privaba del honor de ser juzgado por sus iguales; y en pena de su

delito de *lesa-majestad*, lo entregaba *á su justicia* para que el verdugo doblara su cerviz orgullosa en *el garrote vil*. En el siglo diez y nueve, bajo el réjimen de las instituciones republicanas, y en los pueblos americanos, convertidos de colonias en Estados libres, la ley somete á la Justicia Nacional, al militar acusado de delitos políticos, como una garantía protectora de sus derechos, como una salvaguardia de sus libertades, como una consecuencia necesaria de su autonomía en el Estado.

El vasallo, como el hombre libre, por razones contrarias, con objetos diferentes y para fines radicalmente opuestos, son sin embargo justiciables del mismo tribunal en su conducta política, segun la terminante disposicion de las leyes!

Dariamos aquí por terminado este escrito con la demostracion concluyente de la incompetencia del Consejo de Guerra y de la privativa jurisdiccion de la Justicia Nacional, para entender y decidir en la causa que se forma á nuestros defendidos, sinó creyeramos útil resumir algunos puntos principales, é insistir algo mas en otros, lijeramente tratados hasta ahora.

La naturaleza del delito político, la circunstancia de ser previsto y castigado por la ley comun, la competencia esclusiva de la Justicia Nacional y aun las garantías con que la Cons-

titucion asegura las libertades públicas, reclaman la jurisdiccion de los tribunales ordinarios y alejan del Consejo de Guerra el conocimiento y decision de esa clase de procesos.

¿En qué podria fundarse la competencia de esta jurisdiccion escepcional? Segun las mismas leyes militares, bajo el imperio del fuero personal, la jurisdiccion del Consejo de Guerra era escluida; y cometidos la averiguacion y castigo de los delitos políticos á la justicia ordinaria. ¿Será por ventura competente á causa de que el militar, al constituirse rebelde, viola sus deberes militares y comete delitos diferentes de un órden especial que importa reprimir?

Sin duda que el militar para cometer un delito político, empieza por desconocer el vínculo de obediencia y de disciplina, por el cual estaba sometido á las órdenes de las personas que se hallaban en ejercicio de una autoridad superior; pero esta circunstancia no constituye por sí misma un delito, como lo hemos dicho antes, ni aun cuando lo fuera, podria separarse del delito político, para ser juzgados por dos tribunales y castigados por leyes diferentes.

Lo que caracteriza el delito militar es la violacion del deber militar, definida por la ley; de suerte que la intencion criminal, elemento esencial de todo delito, y la voluntad del ajente,

deben dirijirse á quebrantar una regla, á realizar un hecho que la ley prohiba, con pleno conocimiento de la culpabilidad que la naturaleza del acto prohibido induce.

Así, la desercion, la insubordinacion, todos los delitos disciplinarios, importan violaciones de los deberes impuestos para el gobierno y buen servicio de los ejércitos, segun la intencion de sustraerse al complimiento de las obligaciones impuestas por la ley militar, y la voluntad claramente manifestada de quebrantar sus preceptos. El que abandona las filas del ejército por librarse de sus compromisos, el que se niega á obedecer á sus superiores en los actos del servicio, el que procura deponer del mando á su Jefe, conoce sin duda la naturaleza de las infracciobien que comete, su intencion y su voluntad se dirigen á violar el deber militar, y sabe bien que comete un delito contra las leyes que rijen la organizacion y disciplina del ejército. La violacion importa entónces un delito previsto y castigado por las ordenanzas y reglamentos, porque afecta relaciones del régimen y órden interior del ejército, lo que constituye única y esclusivamente un delito puramente militar.

Pero cuando la intencion y voluntad del agente no se dirijen á desconocer y violar una regla de régimen interior, cuando no tiene por objeto

sustraerse al cumplimiento de los deberes militares, cuando encamina sus actos á un fin político, guiado par las inspiraciones del patrioismo y dirigiéndose de buena fé al cumplimiento de sus primordiales deberes para con la Nacion, tal como los aprecia y los juzga, el delito militar no existe, porque no existe el objeto y la intencion criminal que constituyen su esencia.

En efecto: cuando poniendo en ejercicio su capacidad política y haciendo uso de sus derechos de ciudadado y de hombre libre, el militar aprecia los actos de los poderes públicos, adopta un partido político y toma parte en el Gobierno de su país, conforme á los principios establecidos por la Constitucion, procede en un órden de ideas y de relaciones sociales completamente estrañas y distintas de las comprendidas en el régimen interior del ejército. Y como él es el único juez de sus actos y solo puede guiarse por sus propias inspiraciones, al adoptar una línea de conducta, puede errar, y es en tal caso responsable de su error; pero ante la justicia del país, ante los Tribunales Nacionales, establecidos precisamente para entender y decidir de los delitos políticos, y no ante los militares, tribunales de escepcion, competentes únicamente para apreciar y juzgar las contra-

venciones á las disposiciones que rijen el órden interior del ejército.

El militar que toma parte en una rebelion política, comete sin duda un delito contra el órden social; pero no se hace punible de desercion ó de insubordinacion, porque su intencion no es violar los preceptos de su deber militar, sinó, por el contrario, cumplir los deberes que la Constitucion le impone y llenar sus obligaciones para con la patria. El no abandona el ejército, por huir del cumplimiento de sus compromisos, no desatiende las órdenes de sus superiores en gerarquía porque quiera eximirse de sus obligaciones ó librarse de la obediencia debida á las personas constituidas en una autoridad superior; sinó porque cree que, como soldado de la Nacion, está en el deber de hacer uso de sus armas para defenderla, para defender la Constitucion y las leyes, y piensa que las personas á quienes desobedece no están revestidas con autoridad legítima. En una palabra, la voluntad y la intencion criminal de sustraerse al cumplimiento del deber militar no existe en ese caso.

El militar en la República necesita apreciar, segun las indicaciones de su criterio y de acuerdo con lo establecido por la Constitucion y las leyes, si obedeciendo órdenes superiores, sirve

á la Nacion ó si la combate; si las personas que lo mandan están ó no constituidas en autoridad legítima; si las órdenes que recibe se concilian con sus deberes para con la Nacion; y esta decision que él debe adoptar bajo su responsabilidad, puede llevarlo hasta cometer un delito, que no es seguramente una violacion de las Ordenanzas particulares del ejército, sinó un delito político. Si este delito político fuera comprobado, él absorberia todas las circunstancias por medio de las cuales se consumó, y cuando fuera el militar declarado culpable, no se le podria hacer cargo de la desercion ó de la indisciplina, porque estas son precisamente las condiciones precisas del delito político y sin las cuales no podria existir, como no se podria hacer cargo al culpable de haber dado muerte á otro, por haber hecho uso de armas para consumar agresion.

Si la insubordinacion ó la desercion, constituyeran en el militar rebelde, delitos diferentes del de la rebelion política, se habria producido un contrasentido en las ideas y en las nociones de la justicia criminal, que no podria esplicarse ante el análisis del mas sencillo criterio. Resultaria en efecto: ó que el militar no podria nunca cometer un delito político, lo que es contrario á las indicaciones de la razon, á la

naturaleza de nuestras instituciones y á las lecciones de la esperiencia, de que nos dan abundantes ejemplos nuestras disenciones domésticas; ó que puede cometer el delito político sin incurrir en desercion é indisciplina, lo que nos conduciria á lo absurdo.

Cuando á virtud del delito político, el militar se levanta contra sus superiores, desconoce su autoridad y se separa de las filas de sus compañeros de armas, creyendo servir á la Nacion, y buscando la obediencia á la autoridad que cree legítima, es necesario que su error sea declarado por el tribunal competente para que pueda decirse que es delincuente y pueda hacerse efectiva su responsabilidad. Solo cuando la justicia ordinaria haya comprobado el delito y declarado la responsabilidad del agente, podria decirse con razon y con justicia: que el delincuente habia violado el deber militar, porque estaba comprobado el error de su conducta; solo despues de la sentencia del tribunal competente podria saberse, si cumplió sus deberes de militar y de patriota, ó si cometió un delito al rebelarse.

Pero esta declaracion, este juicio no puede pronunciarlo el Consejo de Guerra, que no tiene por mision la justicia social ni se halla revestido con las calidades que la Constitucion ha

buscado para el desempeño de la magistratura. Tribunal de escepcion, su competencia se reduce á los casos particulares que puedan producirse y que afecten relaciones del régimen disciplinario del ejército. Tribunales particulares, su constitucion es posterior al hecho del proceso; y aplicados á materias políticas, no solo contravendrian terminantes preceptos de la Constitucion, sinó que carecerian de la imparcialidad con que debe distinguirse todo juez. Su nombramiento emana del Presidente de la República, quedando por eso solo, comprometida la independencia y la imparcialidad de los jueces.

De este modo, dice el Sr. Lastarria, los reos son arrastrados ante un tribunal que carece de las garantías constitucionales con que se ha querido asegurar una recta administracion de justicia, pues todos los jueces que los juzgan y condenan, son dependientes del Ejecutivo que puede removerlos ó privarlos de sus empleos, si no se muestran complacientes con las miras ó pasiones del que los nombra; y el peligro de la complacencia es tanto mas de temer, cuanto que es muy posible que ellos mismos cedan á la pasion de partido; pues en esas campañas políticas, en que la autoridad pública se compromete, ella obliga siempre á arrostrar iguales compromisos, á todos aquellos que se

encuentran bajo su dependencia, haciéndolos así el blanco de iguales ódios y rencores.

Alarmado Benjamin Constant con el frecuente abuso de ver introducirse á la fuerza militar en el santuario de las leyes, estendiendo la jurisdiccion de sus tribunales á causas completamente ajenas á su mision y á su competencia esclusiva, se espresaba en 1817, contra un sistema tan ilegal como deplorable, en los siguientes términos, que manifiestan toda la energía de su conviccion, al mismo tiempo que la profunda verdad de las ideas.

« Hemos visto durante estos últimos 20 años, « decia, introducirse en casi toda la Europa, « una justicia militar cuyo primer principio era « abreviar las formas, como si toda abreviacion « de forma no fuera el mas irritante sofisma; « porque si las formas son inútiles, todos los « tribunales debieran abolirlas; si son necesarias, todos deben respetarlas; y ciertamente, « cuanto mas grave es una acusacion, tanto mas « necesario es su profundo exámen. Hemos « visto sentarse como jueces, á hombres cuyo « traje solo anunciaba que estaban consagrados « á la obediencia, y no podian, en consecuencia, ser jueces independientes. Nuestros nietos no creerán, si tienen el sentimiento de la « dignidad humana, que hubo un tiempo. en

« que hombres ilustrados, sin duda, por innu-
« merables hazañas, pero educados bajo la tien-
« da de campaña é ignorantes de la vida civil,
« interrogaban á acusados á quienes no podian
« comprender, y condenaban sin apelacion á
« ciudadanos á quienes no tenian el derecho de
« juzgar. Nuestros nietos no creerán, sinó com-
« ponen el mas envilecido de los pueblos, que
« se haya hecho comparecer ante tribunales mi-
« litares á legisladores, escritores, *acusados de*
« *delitos políticos*, estableciendo así, por una
« burla feroz, como jueces de la opinion y del
« pensamiento, al valor sin luces, y á la sumi-
« sion sin inteligencia. »

No estamos por fortuna en el caso de reprobaros con tanta energía, como un sistema, los juicios de los tribunales militares, ni de levantarnos con tanta indignacion contra sus terribles efectos; porque el honor y el patriotismo de nuestros conciudadanos militares, la integridad y firmeza de nuestros majistrados, no permitirian jamás que se consumara tan funesto atentado contra las libertades públicas. Pero no se puede negar que la observacion del eminente publicista tendría una exacta aplicacion, si viéramos triunfante la doctrina subversiva, á virtud de la cual, se quiere atribuir al consejo de guerra, jurisdiccion sobre acusados de delitos políticos.

En fin, como la suprema autoridad militar, es ejercida por el Presidente de la República, se habria él reservado la exorbitante prerogativa de decidir en última instancia, la causa fallada por los jueces que él hubiera nombrado, contra el precepto espreso del artículo 95 de la Constitucion, que niega al Presidente de la Nacion el ejercicio de cualquier funcion judicial, el conocimiento de causas pendientes, ó el restablecimiento de las fenecidas.

Las garantías constitucionales serian vanas palabras, destituidas de todo sentido práctico; y volveriamos á los tiempos de la dictadura militar de la antigua Roma, que minaria por su base las instituciones republicanas y destruiria por completo las libertades del ciudadano. La conciencia pública y la conciencia individual quedarian consternadas, creyendo inmolada toda moral, en el fallo de un Tribunal que pareceria escribir con la espada de los vencedores una sentencia, en que probablemente, en vez de la justicia, se veria abrumada á la inocencia; y como ha dicho en admirables palabras un campeon de los gobiernos, un apóstol del principio de autoridad, « los hombres no han podido soportar ja-
« más ver al castigo caer de una mano humana
« sobre una accion que ellos juzgan inocente.
« Solo la Providencia tiene el derecho de tratar

« severamente á la inocencia, sin dar cuenta de « sus motivos : de esto mismo el espíritu hu- « mano se asombra y se inquieta, pero al me- « nos puede decirse que hay en ello un mis- « terio, cuyo secreto no sabe, y se lanza fuera « de este mundo para encontrar su esplicacion : « sobre la tierra y de parte de los hombres *la « pena no tiene derecho sinó sobre el crímen !»* (Guizot.)

Por todo lo espuesto, á V. S. suplicamos resuelva como lo dejamos pedido, etc., etc.

Otro sí decimos: Que segun publicaciones de muchos periódicos de esta Capital, el Consejo de Guerra para juzgar á nuestros defendidos debe reunirse inmediatamente. Suponiendo que V. S. carecerá del tiempo necesario para resolver sobre lo principal antes de la reunion del Consejo, es necesario adoptar una medida para evitar que la causa sea militarmente juzgada, mientras el juicio de competencia esté pendiente ante V. S. — El derecho de nuestros defendidos y la dignidad de la Justicia Nacional quedarian heridas de muerte, si el Consejo resolviera por el tiempo y por el hecho, lo que solo debe ser resuelto por el estudio y por la ley. — Así, pues, no funcionando aun el Consejo, y hallándose

iniciado el juicio de competencia, pedimos á V. S. que, sin perjuicio de la resolucion que corresponda sobre lo principal, se sirva librar oficio al Poder Ejecutivo Nacional, poniendo en su conocimiento estar legalmente iniciado ante V. S. el juicio de competencia contra el Consejo de Guerra ordenado para juzgar á nuestros defendidos, y pidiéndolo que suspenda todo procedimiento hasta que este juicio sea definitivamente resuelto; pues será justicia.

E. Mitre.

José M. Moreno. — Juan Cárlos Gomez.

Manuel Quintana. — Domingo Frias.

Buenos Aires, Abril 9 de 1875.

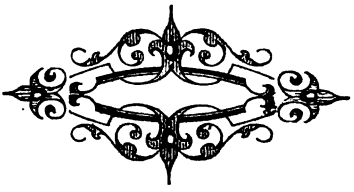
Por presentados, proveyéndose al *otro sí* atentas las razones espuestas, y sin perjuicio de la resolucion que corresponde en lo principal, líbrese oficio al P. E. Nacional, por conducto del Ministerio de la Guerra, haciéndole saber que los procesados militarmente, General D. Ignacio Rivas y Coroneles D. Benjamin Calvete, D. Emilio Vidal, D. Julian Murga y D. Martiniano Charras, han declinado ante este Juzgado de Jurisdiccion de

los tribunales militares, cuyo incidente se halla pendiente actualmente, y llegado el caso será comunicada su resolucion, á efecto de que en vista de estos antecedentes, se sirva tomar las medidas que crea convenientes.

UGARRIZA.

ÍNDICE

I Consejo de guerra..... 6
II Razones de competencia 12
III El militar segun nuestras instituciones.. 18
IV El militar en los partidos políticos..... 38
V El militar en nuestra historia 43
VI Desercion..... 48
VII Rebelion.—Revolucion..... 59
VIII La materia política..... 65
IX Justicia militar: sus fundamentos y sus límites 68
X Legislacion nacional.—Penalidad..... 82
XI Juicios y tribunales de la Ordenanza ... 97
XII Resúmen y conclusion..... 111



YC 63085